حاشية ابن عابدين

رد المحتار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين

المتوفى سنة ١٢٥٢هـ

حقق نصوصه وعلق عليه ثلة من الباحثين بإشراف

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس قسم الدراسات التخصصية في معهد جمعية الفتح الإسلامي

قدم له

فضيلة العلامة الشيخ
عبد الرزاق الحلبي

فضيلة الأستاذ الدكتور
محمد سعيد رمضان البوطي

طبعة مقابلة على ثلاث نسخ خطية منقولة عن أصل المؤلف
مع توثيق النصوص في مصادرها المخطوطة والمطبوعة
« مضافاً إليها تقريرات الرافعي في مواضعها من الأبحاث »

معهد جمعية الفتح الإسلامي بدمشق

شعبة البحوث والدراسات

الجزء الثالث عشر

قسم المعاملات

الجهاد اللقيط
اللقطة الآبق
المفقود
الشركة الوقف



حاشية ابن عابدين

ردّ المحتار على الدرّ المختار

دار الثقافة والتراث
دمشق ـ سورية

الموضوع : الفقه الحنفي
العنوان : حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"
التأليف : محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين
التحقيق : الدكتور حسام الدين بن محمد صالح الفرفور
الإخراج : خلدون موفق التشة
الإشراف الطباعي : مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق
التنفيذ : مؤسسة الرازي للطباعة والتجليد
عدد الصفحات : ٨٩٦ صفحة
قياس الصفحة : ٢١ × ٢٨
عدد النسخ : ١٠٠٠ نسخة
موافقة وزارة الإعلام رقم : ٤٩٠٧٥ بتاريخ ٩/ ١٠/ ٢٠٠٠م

الطبعة الأولى
١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م

دار الثقافة والتراث ـ دمشق ـ سورية ص . ب ٨٢٣٥
هاتف ٢٢٤٠٧٣٩ ـ ٤٤٢٤٠٨٦ ـ فاكس : ٣٧٣٧٣٨٩

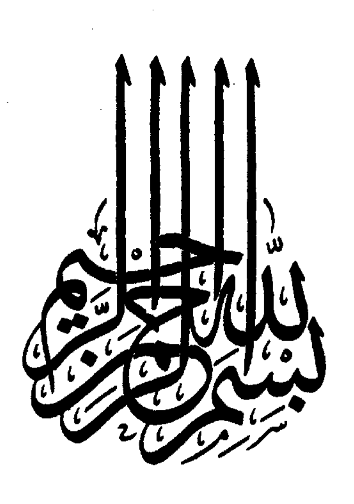
يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع ص . ب ٨٢٣٥
هاتف ٢٢٤٠٧٣٩ ـ ٤٤٢٤٠٨٦ ـ فاكس : ٣٧٣٧٣٨٩

الموزعون:

الشركة المتحدة للتوزيع
e – mail: mad @ net.sy
web: www. resalah. Com – e – mail: resalah @ resalah. Com


دار البشائر
للطباعة والنشر والتوزيع


للطباعة والنشر والتوزيع
دمشق – حلبوني


بسم الله الرحمن الرحيم

﴿بابُ المرتدّ﴾

(هو) لغةً: الرَّاجعُ مُطلقاً، وشرعاً: (الرَّاجعُ عن دينِ الإسلامِ. ورُكنُها: إجراءُ كلمةِ الكُفرِ على اللِّسانِ بعد الإيمان) وهو: تصديقُ مُحمَّد ﷺ في جميعِ ما جاء به عن اللهِ تعالى ممَّا عُلِمَ مَجيئُهُ ضرورةً، وهل هو فقط........

﴿بابُ المرتدّ﴾

شروعٌ في بيانِ أحكامِ الكفرِ الطَّارئِ بعدَ بيانِ الأصليِّ، أي: الَّذي لم يسبقْهُ إيمانٌ.

[٢٠٢٦٠] (قولُهُ: وركنُها: إجراءُ كلمةِ الكُفْرِ على اللِّسانِ) هـذا بالنِّسبةِ إلى الظَّاهرِ الَّذي يَحْكُمُ بهِ الحاكمُ، وإلاَّ فقد تكونُ بدونِهِ، كما لو عَرَضَ له اعتقادٌ باطلٌ أو نَوَى أنْ يَكْفُرَ بعدَ حينٍ، أفادَهُ "ط"[١].

[٢٠٢٦١] (قولُهُ: بعدَ الإيمانِ) خَرَجَ به الكافرُ إذا تلفَّظَ بمُكَفِّرٍ فلا يُعطَى حكمَ المرتدِّ، "ط"[١]، نعم قد يُقتَلُ الكافرُ ولو امرأةً إذا أعلنَ بشتمِهِ صلى الله عليه وسلم كما مرَّ[٢] في الفصلِ السَّابقِ.

[٢٠٢٦٢] (قولُهُ: وهو تصديقُ إلخ) معنى التَّصديقِ: قَبولُ القلبِ وإذعانُه لِما عُلِمَ بالضَّرورةِ أنَّه مِن دينِ محمَّدٍ ﷺ، بحيثُ تَعْلَمُهُ العامَّةُ من غيرِ افتقارٍ إلى نَظَرٍ واستدلالٍ كالوحدانيَّةِ والنُّبوَّةِ والبَعْثِ والجزاءِ ووجوبِ الصَّلاةِ والزَّكاةِ وحرمةِ الخمرِ ونحوِها. اهـ "ح"[٣] عن "شرحِ المسايرةِ"[٤].

[٢٠٢٦٣] (قولُهُ: وهل هو فقط) أي: وهل الإيمانُ التَّصديقُ فقط؟ وهو المختارُ عندَ جمهورِ "الأشاعرةِ"، وبه قالَ "الماتريديُّ"، "ح"[٥] عن "شرحِ المسايرة"[٦].

---

(١) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٧٧/٢.

(٢) ٧٨٣/١٢ "در".

(٣) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/أ.

(٤) "المسامرة شرح المسايرة": مفهوم الإيمان صـ٣٣٠ـ.

(٥) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/أ.

(٦) "المسامرة شرح المسايرة": مفهوم الإيمان صـ٣٣٠ـ.

أو هو مع الإقـرارِ؟ قـولان، وأكـثرُ الحنفيَّـةِ على الثَّـاني، والمُحقّقـون علـى الأوَّلِ، والإقرارُ شرطٌ لإجراءِ الأحكامِ الدُّنيويَّةِ.........................

[٢٠٢٦٤] (قولُهُ: أو هو معَ الإقرارِ؟) قالَ في "المسايرةِ"[(١)]: ((وهـو منقـولٌ عـن "أبـي حنيفـةَ" ومشهورٌ عن أصحابِهِ وبعضِ المحقِّقينَ من "الأشاعرةِ"، وقالَ الخوارجُ: هو التَّصديـقُ مـع الطَّاعـةِ، ولذا كَفَّروا بالذَّنبِ لانتفاءِ جزءِ الماهيَّةِ، وقـالَ الكرَّاميَّـةُ: هـو التَّصديقُ باللِّسـانِ فقـط، فـإنْ طـابقَ تصديقَ القلبِ فهو مؤمنٌ ناجٍ، وإلاَّ فهو مؤمنٌ مخلَّدٌ في النَّارِ)) اهـ "ح"[(٢)].

قلـتُ: وقـد حَقَّـقَ في "المسـايرة"[(٣)] أنَّـه لا بـدَّ في حقيقـةِ الإيمانِ مـن عـدمِ مـا يـدلُّ علـى الاستخفافِ من قولٍ أو فعلٍ، ويأتي[(٤)] بيانُهُ.

[٢٠٢٦٥] (قولُهُ: والإقرارُ شرطٌ) هو من تتمَّةِ القَـولِ الأوَّلِ، "ح"[(٥)]، أمَّـا علـى القـولِ الثَّـاني فهو شَطْرٌ؛ لأنَّه جزءٌ من ماهيَّةِ الإيمانِ فـلا يكـونُ بدونِـهِ مؤمنـاً لا عنـدَ اللهِ تعالى ولا في أحكـامِ الدُّنيا، لكنْ بشرطِ أنْ يُدرِكَ زمناً يتمكَّنُ فيهِ من الإقرارِ، وإلاَّ فيكفيـهِ التَّصديقُ اتِّفاقـاً كمـا ذكـرَهُ "التَّفتازانيُّ" في "شرحِ العقائدِ"[(٦)].

[٢٠٢٦٦] (قولُهُ: لإجراءِ الأحكامِ الدُّنيويَّـةِ) أي: مـن الصَّـلاةِ عليـهِ وخلفَـهُ والدَّفـنِ في مقـابرِ المسلمينَ والمطالبةِ بالعُشُورِ والزَّكَواتِ ونحوِ ذلكَ، ولا يخفى أنَّ الإقرارَ لهذا الغرضِ لا بدَّ أنْ يكونَ على وجهِ الإعلانِ والإظهارِ على الإمامِ وغيرِهِ من أهلِ الإسلامِ، بخلافِ ما إذا كانَ لإتمـامِ الإيمانِ فإنَّه يكفي مجرَّدُ التَّكلُّمِ وإنْ لم يظهرْ على غيرِهِ، كذا في "شرحِ المقاصدِ"[(٧)].

---

(١) انظر "المسامرة شرح المسايرة": مفهوم الإيمان صـ٣٣٠ـ٣٣١ـ بتصرف.

(٢) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/أ.

(٣) انظر "المسامرة شرح المسايرة": مفهوم الإيمان صـ٣٣٧ـ.

(٤) المقولة [٢٠٢٦٨] قوله: ((من هَزَلَ بلفظِ كفرٍ)).

(٥) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/أ.

(٦) "شرح العقائد النسفية": الإيمان صـ١٨٩ـ١٩٤ـ بتصرف.

(٧) "شرح المقاصد": الفصل الثالث في الأسماء والأحكام ـ المبحث الأول في الإيمان د/١٧٩.

بعد الاتِّفاق على أنَّه يُعتَقَدُ متى طُولِبَ به أَتَى به، فإن طُولِبَ به فلم يُقِرَّ فهو كُفْـرُ عِنادٍ، قالَه[١] "المُصنِّفُ"[٢]، وفي "الفتح"[٣]: ....

[٢٠٢٦٧] (قولُهُ: بعدَ الاتِّفاقِ) أي: بعدَ اتِّفاقِ القـائلِينَ بعـدمِ اعتبـارِ الإقـرارِ، قـالَ في "شرحِ المسايرة"[٤]: ((واتَّفقَ القائلونَ بعدمِ اعتبارِ الإقرارِ على أنَّه يلزمُ المُصدِّقَ أنْ[٥] يعتقدَ أنَّه متى طُولِـبَ بهِ أَتَى به، فإنْ طُولِبَ به فلم يُقِرَّ به فهو ـ أي: كفُّهُ عن الإقرارِ ـ كفرُ عنادٍ، وهذا ما قالوا: إنَّ تركَ العنادِ شرطٌ، وفسَّروهُ [٣/ق٥٨/أ] به أي: فسَّروا تركَ العنادِ بأنْ يعتقدَ أنَّه متـى طُولِـبَ بـالإقرارِ أَتـى بهِ)) اهـ. بَقِيَ ما لو لم يَعتقِدْ ذلكَ بأنْ كانَ خاليَ الذِّهنِ، أو اعتقدَ أنَّه متى طُولِبَ بـه لا يـأتي بـه لكنَّه عندَما طُولِبَ به أَتَى بهِ، فهـل يكفـي نظراً لحصـولِ المقصـودِ أو لا يكفـي نظـراً لاشـتراطِهم الاعتقادَ السَّابقَ؟ فليحرَّرْ. اهـ "ح"[٦].

أقولُ: الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالاشتراطِ المذكورِ نفيُ اعتقادِ عدمِهِ، أي: لا يعتقدُ أنَّه متى طُولِبَ بـه لا يُقِرُّ، وفي "شرحِ المقاصد"[٧] و"شرحِ التَّحرير"[٨] ما يفيـدُهُ، ونصُّـهُ: ((ثـمَّ الخـلافُ فيمـا إذا كـانَ قادراً وتركَ التَّكلُّمَ لا على وجهِ الإباءِ؛ إذ العاجزُ كالأخرسِ مؤمنٌ اتِّفاقاً، والمُصِرُّ على عـدمِ الإقـرارِ مـعَ المطالبةِ به كافرٌ وفاقاً؛ لكونِ ذلكَ من أماراتِ عدمِ التَّصديقِ، ولهذا أطبقوا على كفرِ أبي طالبٍ)) اهـ. فظَهَرَ أنَّ خاليَ الذِّهنِ لو أَتَى به عندَ المطالبةِ مؤمنٌ لعدمِ الإصرارِ علـى عـدمِ الإقـرارِ، ومَن اعتقـدَ عـدمَ الإتيانِ به عندَها ليسَ مؤمناً، فلو أَتَى به عندَها كانَ ذلكَ إيماناً مستأنَفاً، هذا ما ظهرَ لي. ٢٨٣/٣

(١) في "د" و "و": ((قال)).

(٢) "المنح": كتاب الجهاد ـ باب في بيان أحكام المرتدين ١/ق ٢٥٤/أ.

(٣) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٣٢/٥.

(٤) "المسامرة شرح المسايرة": مفهوم الإيمان صـ٣٣٧ـ.

(٥) في "الأصل" و"ب" و"م" و"ك": ((أنه))، وما أثبتناه من "آ" هو الموافق لما في "المسامرة شرح المسايرة".

(٦) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/أ بتصرف.

(٧) "شرح المقاصد": الفصل الثالث في الأسماء والأحكام ـ المبحث الثاني في الإيمان ١٧٩/٥.

(٨) "التقرير والتحبير": المقالة الثانية في أحوال الموضوع ـ الباب الأول في الأحكام ـ الفصل الثاني: الحاكم لا خلاف أنه الله رب العالمين ـ مبحث انقسام الحكم الشرعي إلى أصلٍ وخلف ١١١/٢، ولم نرَ فيه التصريح بكفر أبي طالب.

((مَنْ هَزَلَ بلفظِ كُفرٍ ارتدَّ وإن لم يَعتقدهُ؛ للاستِخفافِ،..................

[٢٠٢٦٨] (قولُهُ: مَنْ هَزَلَ بلفظِ كُفْرٍ) أي: تكلَّمَ به باختيارِهِ غيرَ قاصدٍ معناهُ، وهذا لا يُنافِي ما مرَّ[1] من أنَّ الإيمانَ هو التَّصديقُ فقط أو معَ الإقرارِ؛ لأنَّ التَّصديقَ وإنْ كانَ موجوداً حقيقةً لكنَّهُ زائلٌ حُكْماً؛ لأنَّ الشَّارعَ جَعَلَ بعضَ المعاصي أمارةً على عدمِ وجودِهِ كالهزلِ المذكورِ، وكما لو سَجَدَ لصنمٍ أو وَضَعَ مُصْحفاً في قاذورةٍ فإنَّه يَكْفُرُ وإنْ كانَ مُصَدِّقاً؛ لأنَّ ذلكَ في حكمِ التَّكذيبِ كما أفادَهُ في "شرح العقائد"[2]، وأشارَ إلى ذلكَ بقولِهِ: ((للاستخفافِ))، فإنَّ فعلَ ذلكَ استخفافٌ واستهانةٌ بالدِّينِ، فهو أمارةُ عدمِ التَّصديقِ، ولذا قالَ في "المسايرة"[3]: ((وبالجملةِ فقد ضُمَّ إلى التَّصديقِ بالقلبِ أو بالقلبِ واللِّسانِ في تحقيقِ الإيمانِ أمورٌ، الإخلالُ بها إخلالٌ بالإيمانِ اتِّفاقاً كتركِ السُّجودِ لصنمٍ وقتلِ نبيٍّ والاستخفافِ به وبالمُصْحفِ والكعبةِ[4]، وكذا مخالفةُ أو إنكارُ ما أُجمِعَ عليهِ بعدَ العلمِ به؛ لأنَّ ذلكَ دليلٌ على أنَّ التَّصديقَ مفقودٌ))، ثُمَّ حَقَّقَ[5] أنَّ عدمَ الإخلالِ بهذهِ الأمورِ أحدُ أجزاءِ مفهومِ الإيمانِ، فهو حينئذٍ التَّصديقُ والإقرارُ وعدمُ الإخلالِ بما ذُكِرَ بدليلِ أنَّ بعضَ هذهِ الأمورِ تكونُ معَ تحقُّقِ التَّصديقِ والإقرارِ، ثُمَّ قالَ[6]: ((ولاعتبارِ التَّعظيمِ المُنافِي للاستخفافِ كَفَّرَ الحنفيَّةُ بألفاظٍ كثيرةٍ وأفعالٍ تَصْدُرُ من المتهتِّكينَ لدلالتِها على الاستخفافِ بالدِّينِ كالصَّلاةِ بلا وضوءٍ عَمْداً، بل بالمواظبةِ على تركِ سنَّةٍ استخفافاً بها بسببِ أنَّه فَعَلَها النَّبيُّ ﷺ زيادةً أو استقباحِها كمَن استقبحَ مِن آخرَ جَعْلَ بعضِ العمامةِ تحتَ حلقِهِ أو إحفاءَ شاربِهِ)) اهـ.

قلتُ: ويظهرُ من هذا: أنَّ ما كانَ دليلَ الاستخفافِ يُكفَرُ به وإنْ لم يَقْصِدِ الاستخفافَ؛

---

(١) صـ ـ "در".

(٢) "شرح العقائد النسفية": الكبيرة والروايات في عددها صـ١٧٣ـ١٧٤ـ.

(٣) انظر "المسامرة شرح المسايرة": مفهوم الإيمان صـ٣٣٧ـ بتصرف.

(٤) أي: وتركِ قتل نبيٍّ وترك الاستخفاف به... إلخ.

(٥) "المسامرة شرح المسايرة": اتفق الأشاعرة والماتريدية على تلازم الإيمان والإسلام صـ٣٤٢ـ.

(٦) "المسامرة شرح المسايرة": الاستسلام والانقياد أهو داخل في معنى التصديق؟ صـ٣٥٥ـ.

فهو ككُفْرِ العِنادِ)). والكُفْرُ لغةً: السَّترُ، وشرعاً: تَكذيبُهُ ﷺ في شيءٍ مِمَّا جاء به من الدِّين ضَرورةً، وألفاظُهُ تُعرَفُ في الفتاوى،........................

لأنه لو توقَّفَ على قصدِهِ لَما احتاجَ إلى زيادةِ عدمِ الإخلالِ بما مرَّ[1]؛ لأنَّ قصدَ الاستخفافِ مُنافٍ للتَّصديقِ.

[٢٠٢٦٩] (قولُهُ: فهو ككُفْرِ العِنادِ) أي: ككفرِ مَن صدَّقَ بقلبِهِ وامتنعَ عن الإقرارِ بالشَّهادتَينِ عِناداً ومخالفةً، فإنَّه أمارةُ عدمِ التَّصديقِ وإنْ قلنا: إنَّ الإقرارَ ليسَ ركناً.

[٢٠٢٧٠] (قولُهُ: والكُفْرُ لغةً: السَّترُ) ومنه سُمِّيَ الفلاَّحُ كافراً؛ لأنَّه يَستُرُ البَذْرَ في الأرضِ، ومنه كفرُ النِّعمةِ، وهو موجودٌ في المعنى الشَّرعيِّ؛ لأنَّه سَتَرَ ما وَجَبَ إظهارُهُ.

[٢٠٢٧١] (قولُهُ: تكذيبُهُ ﷺ إلخ) المرادُ بالتَّكذيبِ: عدمُ التَّصديقِ الَّذي مرَّ[2] أي: عدمُ الإذعانِ والقَبولِ لِما عُلِمَ مجيئُهُ بهِ ﷺ ضرورةً، أي: علماً ضرورياً لا يتوقَّفُ على نَظَرٍ واستدلالٍ، وليسَ المرادُ التَّصريحَ بأنَّه كاذبٌ في كذا؛ لأنَّ مجرَّدَ نسبةِ الكذبِ إليهِ ﷺ كفرٌ، وظاهرُ كلامِهِ: تخصيصُ الكفرِ بجَحْدِ الضَّروريِّ فقط معَ أنَّ الشَّرطَ عندَنا ثبوتُهُ على وجهِ القطعِ وإنْ لم يكنْ ضرورياً، بل قد يكونُ بما يكونُ استخفافاً من قولٍ أو فعلٍ كما مرَّ[3]، ولذا ذَكَرَ في "المسايرة"[4]: ((أنَّ ما ينفي الاستسلامَ أو يُوجبُ التَّكذيبَ فهو كفرٌ، فما ينفي [٣/ق٥٨/ب] الاستسلامَ كلُّ ما قدَّمناهُ عن الحنفيَّةِ ـ أي: مِمَّا يَدُلُّ على الاستخفافِ ـ وما ذُكِرَ قبلَهُ مِن قتلِ نبيٍّ؛ إذ الاستخفافُ فيهِ أظهرُ، وما يُوجِبُ التَّكذيبَ جَحْدُ كلِّ ما ثَبَتَ عن النَّبيِّ ﷺ ادِّعاؤُهُ ضرورةً، وأمَّا ما لم يَبلُغْ حدَّ الضَّرورةِ ـ كاستحقاقِ بنتِ الابنِ السُّدسَ معَ البنتِ بإجماعِ المسلمينَ ـ فظاهرُ كلامِ الحنفيَّةِ الإكفارُ بجَحْدِهِ فإنَّهم لم يَشتَرِطوا سوى القطعِ في الثُّبوتِ، ويجبُ حملُهُ على ما إذا عَلِمَ المُنكِرُ ثبوتَهُ قطعاً؛ لأنَّ مَناطَ التَّكفيرِ ـ وهو التَّكذيبُ أو الاستخفافُ ـ عندَ ذلكَ يكونُ، أمَّا إذا لم يَعلَمْ فلا،

---

(١) في هذه المقولة.

(٢) صـ٥ـ وما بعدها "در".

(٣) المقولة [٢٠٢٦٨] قوله: ((مَنْ هَزَلَ بلفظِ كفرٍ)).

(٤) انظر "المسامرة شرح المسايرة": الكلام في متعلق الإيمان صـ٣٥٧ـ٣٦٠ـ بتصرف.

....

إلاَّ أنْ يَذكُرَ لهُ أهلُ العلمِ ذلكَ فيَلِجَّ)) اهـ.

مطلبٌ في حكمِ[1] منكرِ الإجماعِ

وهذا موافقٌ لِما قدَّمناهُ[2] عنه مِن أنَّه يُكفَرُ بإنكارِ ما أُجمِعَ عليهِ بعدَ العلمِ به، ومثلُهُ ما في "نورِ العينِ" عن "شرحِ العمدة": ((أطلقَ بعضُهم أنَّ مُخالِفَ الإجماعِ يُكفَرُ، والحقُّ: أنَّ المسائلَ الإجماعيَّةَ تارةً يَصحبُها التَّواترُ عن صاحبِ الشَّرعِ كوجوبِ الخَمسِ، وقد لا يَصحبُها، فالأوَّلُ يُكفَرُ جاحدُهُ لمخالفتِهِ التَّواترَ لا لمخالفتِهِ الإجماعَ)) اهـ. ثمَّ نَقَلَ في "نورِ العينِ" عن "رسالةِ الفاضلِ الشَّهيرِ حسام جلبي"[3] من عظماءِ علماءِ السُّلطانِ "سليم بنِ بايزيد خان"[4]، ما نصُّهُ: ((إذا لم تكنِ الآيةُ أو الخبرُ المتواترُ قطعيَّ الدِّلالةِ، أو لم يكنِ الخبرُ متواتراً، أو كانَ قطعيّاً لكنْ فيه شبهةٌ، أو لم يكنِ الإجماعُ إجماعَ الجميعِ، أو كانَ ولم يكنْ إجماعَ الصَّحابةِ، أو كانَ ولم يكنْ إجماعَ جميعِ الصَّحابةِ، أو كانَ إجماعَ جميعِ الصَّحابةِ[5] ولم يكنْ قطعيّاً بأنْ لم يثبتْ بطريقِ التَّواترِ أو كانَ قطعيّاً لكنْ كانَ إجماعاً سُكُوتيّاً ففي كلٍّ من هذهِ الصُّورِ لا يكونُ الجحودُ كفراً، يَظهَرُ ذلكَ لِمَن نَظَرَ في كتبِ الأصولِ، فاحفظْ هذا الأصلَ فإنَّه ينفعُكَ في استخراجِ فروعِهِ حتَّى تعرفَ منهُ صِحَّةَ ما قيلَ: إنَّه يلزمُ الكفرُ في موضعِ كذا، ولا يلزمُ في موضعٍ آخرَ)) اهـ.

(تنبيهٌ)

في "البحر"[6]: ((والأصلُ: أنَّ مَن اعتقدَ الحرامَ حلالاً: فإنْ كانَ حراماً لغيرِهِ كمالِ الغيرِ لا يُكفَرُ، وإنْ كانَ لعينِهِ فإنْ كانَ دليلُهُ قطعيّاً كُفِرَ، وإلاَّ فلا، وقيلَ: التَّفصيلُ في العالِمِ، أمَّا الجاهلُ

---

(١) ((حكم)) زيادة من "الأصل".

(٢) المقولة [٢٠٢٦٨] قوله: ((مَن هَزَلَ بلفظِ كُفْرٍ))

(٣) حسام الدين حسن جلبي بن السيد الرومي القراصُوي (ت٩٥٧هـ) ("الشقائق النعمانية" صـ٢٨٤ـ، "الطبقات السنية" ٩٩/٣) ولم يُذكر في ترجمته أسماء مؤلفاته.

(٤) سليم بن بايزيد بن محمد سليم خان بن عثمان(ت٩٢٦هـ)، تاسع ملوك بني عثمان. ("النور السافر" صـ١١٩ـ وفيه وفاته ٩٢٤هـ، "شذرات الذهب" ١٩٨/١٠، "البدر الطالع" ٢٦٥/١).

(٥) قوله: ((أو كان إجماع جميع الصحابة)) ساقط من "ك".

(٦) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٣٢/٥.

بل أُفرِدَتْ بالتَّآليفِ مع أنَّه لا يُفتَى بالكُفرِ بشيءٍ منها إلاَّ فيما اتَّفقَ المشايخُ عليه كما سيجيءُ[١]، قال في "البحر": ((وقد أَلزمتُ نفسي أن لا أُفتِيَ بشيءٍ منها)).
(وشرائطُ صِحَّتِها: العَقْلُ)، والصَّحْوُ،........................

٣/٢٨٤ فلا يفرَّقُ بينَ الحرامِ[٢] لعينِهِ ولغيرِهِ، وإنَّما الفرقُ في حقِّهِ: أنَّ ما كانَ قطعيّاً كُفِرَ بِهِ، وإلاَّ فلا، فيُكفَّرُ إذا قالَ: الخمرُ ليسَ بحرامٍ))، وتمامُهُ فيهِ.

[٢٠٢٧٢] (قولُهُ: بل أُفرِدَتْ بالتَّآليفِ) مِن أحسنِ ما أُلِّفَ فيها ما ذكرَهُ في آخرِ "نور العينِ" وهو تأليفٌ مستقلٌّ، ومن ذلكَ كتابُ "الإعلام في قواطع الإسلام" لـ"ابنِ حجرَ المكيِّ"[٣]، ذَكَرَ فيه المُكفِّراتِ عندَ الحنفيَّةِ والشَّافعيَّةِ وحَقَّقَ فيه المقامَ، وقد ذَكَرَ في "البحر"[٤] جملةً من المُكفِّراتِ.

مطلبٌ: ما يُشَكُّ في أنَّه رِدَّةٌ لا يُحكَمُ بها

[٢٠٢٧٣] (قولُهُ: قالَ في "البحر"[٥] إلخ) سببُ ذلكَ ما ذكرَهُ قبلَهُ بقولِهِ[٦]: ((وفي "جامع الفصولَين"[٧]: رَوَى "الطَّحاويُّ"[٨] عن أصحابِنا لا يُخرِجُ الرَّجلَ من الإيمانِ إلاَّ جحودُ ما أدخلَهُ فيهِ ثمَّ ما تُيُقِّنَ أنَّه رِدَّةٌ يُحكَمُ بها، وما يُشَكُّ أنَّه رِدَّةٌ لا يُحكَمُ بها؛ إذ الإسلامُ الثَّابتُ لا يزولُ بالشَّكِّ معَ أنَّ الإسلامَ يعلو[٩]، وينبغي للعالمِ إذا رُفِعَ إليه هذا أنْ لا يُبادِرَ بتكفيرِ أهلِ الإسلامِ معَ أنَّه يَقضِي بصحَّةِ إسلامِ المُكرَهِ. أقولُ: قدَّمتُ هذا ليصيرَ ميزاناً فيما نقلتُهُ في هذا الفصلِ من المسائلِ، فإنَّه قد ذُكِرَ في بعضِها أنَّه كفرٌ معَ أنَّه لا يُكفَرُ على قياسِ هذهِ المقدِّمةِ، فليتأمَّل. اهـ ما في "جامع الفصولَين")).

---

(١) صـ٤٣ـ وما بعدها "در".

(٢) عبارة "البحر": ((فلا يفرَّق بين الحلال والحرام لعينه ولغيره)).

(٣) تقدمت ترجمته ١/١٤٩.

(٤) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٢٩ وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٥.

(٦) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٤ بتصرف.

(٧) "جامع الفصولين":الفصل الثامن والثلاثون في مسائل كلمات الكفر ٢/٢٩٦.

(٨) "العقيدة الطحاوية": صـ٣٠ـ، وينتهي الكلام فيها عند قوله: ((ما أدخله فيه)).

(٩) في "آ" زيادة: ((ولا يُعْلَى عليه)).

(والطَّوْعُ)، فلا تَصِحُّ رِدَّةُ مجنونٍ،..............................

وفي "الفتاوى الصُّغرى"[(١)]: الكفرُ شيءٌ عظيمٌ فلا أجعلُ المؤمنَ كافراً متى وَجَدْتُ روايةً أنّه لا يُكفَرُ اهـ. وفي "الخلاصة"[(٢)] وغيرها: إذا كانَ في المسألةِ وجوهٌ تُوجِبُ التَّكفيرَ ووجهٌ واحدٌ يمنعُهُ فعلى المُفتِي أنْ يَميلَ إلى الوجهِ الَّذي يمنعُ التَّكفيرَ تحسيناً للظَّنِّ بالمسلم، زادَ في "البزَّازيَّة"[(٣)]: إلاَّ إذا صَرَّحَ بإرادةِ مُوجِبِ الكفرِ فلا ينفعُهُ التَّأويلُ حينئذٍ، وفي "التَّتارخانيَّة"[(٤)]: لا يُكفَرُ بالمحتَمِلِ؛ لأنَّ الكفرَ نهايةٌ في العقوبةِ فيستدعي نهايةً في الجنايةِ، ومعَ الاحتمالِ لا نهايةَ اهـ. والَّذي تحرَّرَ أنّه لا يُفتَى بكفرِ مسلمٍ أمكنَ حملُ كلامِهِ على مَحْمَلٍ حسنٍ، أو كانَ في كفرِهِ اختلافٌ ولو روايةً [٣/ق٥٩/أ] ضعيفةً، فعلى هذا فأكثرُ ألفاظِ التَّكفيرِ المذكورةِ لا يُفتَى بالتَّكفيرِ فيها، ولقد ألزمتُ نفسي أنْ لا أُفتِيَ بشيءٍ منها)). اهـ كلامُ "البحر"[(٥)] باختصار.

[٢٠٢٧٤] (قولُهُ: والطَّوْعُ) أي: الاختيارُ احترازاً عن الإكراهِ، ودَخَلَ فيهِ الهازلُ كما مرَّ[(٦)]؛ لأنّه يُعَدُّ مستخِفّاً لتعمُّدِهِ التَّلفُّظَ به وإنْ لم يَقْصِدْ معناهُ، وفي "البحر"[(٧)] عن "الجامع الأصغر"[(٨)]: ((إذا أطلقَ الرَّجلُ كلمةَ الكفرِ عَمْداً لكنَّهُ لم يعتقدْ الكفرَ، قالَ بعضُ أصحابنا: لا يُكفَرُ؛ لأنَّ الكفرَ يتعلَّقُ بالضَّميرِ ولم يعقِدِ الضَّميرَ على الكفرِ، وقالَ بعضُهم: يُكفَرُ، وهو الصَّحيحُ عندي؛

---

(١) تقدمت ترجمتها ١/٢٤٧.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب ألفاظ الكفر ـ الفصل الثاني في ألفاظ الكفر فيما يكون كفراً وفيما لا يكون ـ الجنس الأول في المقدمة ق٣١٦/أ.

(٣) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأ ـ الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ـ النوع الأول في المقدمة ٦/٣٢١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في إجراء كلمة الكفر وحديث النَّفس والرضا بالكفر ٥/٤٥٩ بتصرف نقلاً عن "اليتيمة".

(٥) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٤ـ١٣٥.

(٦) صـ٨ـ "در".

(٧) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٤.

(٨) تقدمت ترجمته ٣/٣١٣.

ومَعْتُوهٍ، ومُوَسْوِسٍ،..

لأنَّه استخفَّ بدينِهِ)) اهـ. ثمَّ قالَ في "البحر"[١]: ((والحاصلُ: أنَّ مَن تكلَّمَ بكلمةِ الكفرِ هازلاً أو لاعباً كُفِرَ عندَ الكلِّ ولا اعتبارَ باعتقادِهِ كما صرَّحَ به في "الخانيَّةِ"[٢]، ومَن تكلَّمَ بها مُخطِئاً أو مُكرَهاً لا يُكفَرُ عندَ الكلِّ، ومَن تكلَّمَ بها عامداً عالماً كُفِرَ عندَ الكلِّ، ومَن تكلَّمَ بها اختياراً جاهلاً بأنَّها كفرٌ ففيهِ اختلافٌ)) اهـ.

[٢٠٢٧٥] (قولُهُ: ومَعْتُوهٍ) عزاهُ في "النَّهرِ"[٣] إلى "السِّراجِ"، وهو النَّاقصُ العقلِ، وقيلَ: المدهوشُ من غيرِ جنونٍ، كذا في "المغرب"[٤]، وفي أحكاماتِ "الأشباه"[٥]: ((أنَّ حكمَهُ حكمُ الصَّبيِّ العاقلِ فتَصِحُّ العباداتُ منه ولا تَجِبُ، وقيلَ: هو كالمجنونِ، وقيلَ: كالبالغِ العاقلِ)) اهـ.

قلتُ: والأوَّلُ هو الَّذي صرَّحَ به الأصوليونَ، ومقتضاهُ: أنْ تَصِحَّ ردَّتُهُ لكنَّهُ لا يُقتَلُ كما هو حكمُ الصَّبيِّ العاقلِ، تأمَّل. ثمَّ رأيتُ في "الخانيَّةِ"[٦] قالَ: ((وأمَّا ردَّةُ المعتوهِ فلم[٧] تُذكَرْ في الكتبِ المعروفةِ، قالَ مشايخُنا: هو في حكمِ الرِّدَّةِ بمنزلةِ الصَّبيِّ)) اهـ.

[٢٠٢٧٦] (قولُهُ: ومُوَسْوِسٍ) بالكسرِ، ولا يُقالُ بالفتحِ، ولكنْ ((موسوَسٌ لهُ)) أو ((إليهِ))، أي: تُلقَى إليهِ الوسوسةُ، وقالَ "اللَّيثُ": الوسوسةُ حديثُ النَّفسِ، وإنَّما قيلَ: مُوَسوِسٌ؛ لأنَّه يُحدِّثُ بما في ضميرِهِ،

﴿بابُ المرتدِّ﴾

(قولُهُ: وإنَّما قيلَ: موسوِسٌ؛ لأنَّه يُحدِّثُ بما في ضميرِهِ إلخ) أي: بدونِ جزمٍ ولا يَثبُتُ على حَالةٍ واحدةٍ، من "السِّنديِّ".

---

(١) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٣٤/٥.

(٢) "الخانية": كتاب السِّير ـ باب ما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ٥٧٧/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "النهر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ق٣٣٥/أ.

(٤) "المغرب": مادة ((عته)).

(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام المعتوه صـ٣٨٢ـ.

(٦) "الخانية": كتاب السِّير ـ باب ما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ٥٧٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية"). وفيها: ((وأمّا ردّة المعتوه والمجنون إلخ))، بزيادة: ((المجنون)).

(٧) في "الأصل" و"آ" و"ك" و"ب": ((لم))، وما أثبتناه من "م".

وصبيٌّ لا يَعْقِلُ، وسكرانَ، ومُكرَهٍ عليها، وأمَّا البُلُوغُ والذُّكُورةُ فليسا بشرطٍ، "بدائع"[١]. وفي "الأشباه"[٢]: ((لا تَصِحُّ رِدَّةُ السَّكرانِ إلاَّ الرِّدَّةَ بسبِّ النَّبيِّ ﷺ،...

وعن "[أبي]"[٣] اللَّيثِ": لا يجوزُ طلاقُ المُوَسوِسِ، قالَ: يعني: المغلوبَ في عقلِهِ، وعن "الحاكم" هو المُصَابُ في عقلِهِ إذا تكلَّمَ يتكلَّمُ بغيرِ نظامٍ، كذا في "المغرب".

[٢٠٢٧٧] (قولُهُ: وصبيٌّ لا يَعْقِلُ) قدَّرَ عقلَهُ في "فتاوى قارئ الهداية"[٤] بأنْ يبلغَ سبعَ سنينَ، "نهر"[٥]، وسيأتي[٦] آخرَ البابِ.

[٢٠٢٧٨] (قولُهُ: وسكرانَ) أي: ولو مِن محرَّمٍ لِما في أحكاماتِ "الأشباهِ"[٧]: ((أنَّ السَّكرانَ مِن محرَّمٍ كالصَّاحي إلاَّ في ثلاثٍ: الرِّدَّةُ والإقرارُ بالحدودِ الخالصةِ والإشهادُ على شهادةِ نفسِهِ إلخ)).

[٢٠٢٧٩] (قولُهُ: ومُكْرَهٍ عليها) أي: على الرِّدَّةِ، والمرادُ الإكراهُ بمُلْجِئٍ من قتلٍ أو قطعِ عُضْوٍ أو ضربٍ مُبرِّحٍ، فإنَّه يُرخَّصُ له أنْ يُظهِرَ ما أُمِرَ به على لسانِهِ وقلبُهُ مطمئنٌّ بالإيمانِ ولا تَبِينُ زوجتُهُ استحساناً كما سيجيءُ[٨] في بابِهِ.

[٢٠٢٨٠] (قولُهُ: فليسَا بشرطٍ) هذا في الذُّكورةِ بالاتِّفاقِ، وأمَّا في البلوغِ فعندَهما خلافاً لـ"أبي يوسفَ" كما يأتي آخرَ البابِ[٩]، "ح"[١٠].

---

(١) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٤/٧.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب السِّير صـ٢١٩ـ.

(٣) في النسخ جميعها: ((وعن "الليث"))، وما أثبتناه من "المغرب" مادة: ((وسوس))، والمراد به الفقيه "أبو الليث" فقد ذكر محقِّقُ "المغرب" أنه وقع في بعض النسخ: ((وعن الفقيه "أبي الليث")).

(٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إسلام الصبي صـ٤٦ـ.

(٥) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٥/أ.

(٦) صـ١٢٠ـ "در".

(٧) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام السَّكْران صـ٣٦٩ـ.

(٨) المقولة [٣٠٦٩٥] قوله: ((وإن خطر بباله التورية إلخ)).

(٩) صـ١١٩ـ "در".

(١٠) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/أ.

فإنَّه يُقتَلُ ولا يُعفَى عنه)). (مَن ارتدَّ عَرَضَ) الحاكمُ (عليه الإسلامَ استحباباً) على المذهبِ؛ لبُلوغِهِ الدَّعوةَ، (وتُكشَفُ شُبْهتُهُ) بيانٌ لثَمرةِ العَرْضِ (ويُحبَسُ) وجوباً..

[٢٠٢٨١] (قولُهُ: فإنَّه يُقتَلُ ولا يُعفَى عنه)[١] قيَّدَهُ في "البحر"[٢] بما إذا كانَ سُكْرُهُ بسببٍ محظورٍ باشرَهُ مختاراً بلا إكراهٍ، وإلاَّ فهو كالمجنون. اهـ "ح"[٣].

قلتُ: وما جزَمَ به "الشَّارحُ" من أنَّه لا يُعفَى عنهُ ـ أي: إنْ تابَ ـ سيأتي[٤] ما يخالفُهُ.

[٢٠٢٨٢] (قولُهُ: مَن ارتدَّ) أي: عن الإسلامِ، فلو أنَّ اليهوديَّ تنصَّرَ أو تمجَّسَ أو النَّصرانيَّ تهوَّدَ أو تمجَّسَ لم يُجبَرْ على العودِ لِما كانَ عليهِ؛ لأنَّ الكفرَ كلَّهُ ملَّةٌ واحدةٌ كما في "البِرجَنديِّ" وغيرِهِ، "درٌّ منتقى"[٥]، وسيذكرُهُ[٦] "المصنِّفُ".

[٢٠٢٨٣] (قولُهُ: الحاكمُ) أي: الإمامُ أو القاضي، "بحر"[٧].

[٢٠٢٨٤] (قولُهُ: لبلوغِهِ الدَّعوةَ) مصدرٌ مضافٌ للمفعولِ، و ((الدَّعوةُ)) فاعلٌ. اهـ "ح"[٨]، قالَ في "البحر"[٩]: ((وعرضُ الإسلامِ هو الدَّعوةُ إليهِ، ودعوةُ مَن بلغتْهُ الدَّعوى غيرُ واجبةٍ)).

[٢٠٢٨٥] (قولُهُ: بيانٌ لثَمَرةِ العَرْضِ) الظَّاهرُ: أنَّ ثَمَرةَ العَرْضِ الإسلامُ والنَّجاةُ من القتلِ، وأمَّا هذا فهو ثمرةُ التَّأجيلِ ثلاثةَ أيامٍ؛ لأنَّ مَن انتقلَ عن الإسلامِ ـ والعياذُ باللهِ تعالى ـ لا بدَّ ٢٨٥/٣

(قولُهُ: الظَّاهرُ: أنَّ ثَمَرةَ العَرْضِ الإسلامُ إلخ) لا شكَّ أنَّ ثمرةَ العَرْضِ هو كشفُ الشُّبهةِ، فإنَّ مَن ارتدَّ غالباً يكونُ عن شبهةٍ، فبالعَرْضِ يُبدِيها فتنكشِفُ له فيكونُ الكشفُ أمراً مترتِّباً على العرضِ، تأمَّل.

---

(١) ((عنه)) ساقطة من "الأصل" و"آ" و"ك" و"ب".

(٢) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٣٦/٥.

(٣) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/أ.

(٤) المقولة: [٢٠٣٣٣] قوله: ((وقد صرَّح في "النتف" إلخ)).

(٥) "الدر المنتقى": كتاب السِّير ـ باب المرتد ٦٨٠/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) صـ٨٥ـ "در".

(٧) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٣٥/٥.

(٨) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/أ بتصرف.

(٩) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٣٥/٥.

وقيل: نَدْباً (ثلاثةَ أيّام) يُعرَضُ عليه الإسلامُ في كلِّ يومٍ[1] منها، "خانية"[2] (إن استَمْهَلَ) أي: طَلَبَ المُهْلَةَ، وإلاَّ قتلَه من ساعتِهِ إلاَّ إذا رُجيَ إسلامُهُ، "بدائع"[3]. وكذا لو ارتدَّ ثانياً لكنّه يُضرَبُ، وفي الثّالثةِ يُحبَسُ أيضاً حتَّى تَظْهَرَ عليه التّوبةُ، فإنْ عاد فكذلك، "تتارخانية". قلتُ: لكنْ نَقَلَ في "الزّواهرِ"..................

لهُ غالباً مِن شبهةٍ، فتُكشَفُ له إنْ أبداها في هذهِ المدَّةِ، تأمَّل.

[٢٠٢٨٦] (قولُهُ: وقيلَ: نَدْباً) أي: وإنْ استمهلَ، وظاهرُ الرِّوايةِ: الأوَّلُ، وهو أنّه لا يُمهَلُ بدونِ استمهالٍ كما في "البحر"[4].

[٢٠٢٨٧] (قولُهُ: إن استَمْهَلَ) أي: بعدَ العرضِ للتّفكرِ، "قُهستاني"[5].

[٢٠٢٨٨] (قولُهُ: وإلاَّ قَتَلَهُ) أي: بعدَ عَرْضِ الإسلامِ عليهِ وكشفِ شبهتِهِ، "ط"[6].

[٢٠٢٨٩] (قولُهُ: إلاَّ إذا رُجِي إسلامُهُ) أي: فإنَّهُ يُمهَلُ، وهل هو حينئذٍ واجبٌ أو مستحبٌّ محلُّ تردُّدٍ، والظّاهرُ: الثّاني، تأمَّل.

[٢٠٢٩٠] (قولُهُ: لكنَّهُ يُضرَبُ إلخ) أي: إذا ارتدَّ ثانياً ثمَّ تابَ ضربَهُ الإمامُ وخلَّى سبيلَهُ، وإن ارتدَّ ثالثاً ثمَّ تابَ ضربَهُ ضَرْباً وَجيعاً وحَبَسَهُ حتَّى تَظْهَرَ [٣/ق٥٩/ب] عليهِ آثارُ التّوبةِ ويَرى أنّه مُخلِصٌ ثمَّ خلَّى سبيلَهُ، فإنْ عادَ فَعَلَ بهِ هكذا، "بحر"[7] عن "التّتارخانيّة"[8]، وفي "الفتح"[9]: ((فإن ارتدَّ بعدَ إسلامِهِ ثانياً قَبِلْنا توبتَهُ أيضاً، وكذا ثالثاً ورابعاً، إلاَّ أنَّ "الكرخيَّ" قالَ: فإنْ عادَ بعدَ الثّالثة

---

(١) في "د" ((في كلِّ يومٍ مرَّةً)) بزيادة: ((مرَّةً)).

(٢) "الخانية": كتاب السِّيَر ـ باب الرِّدَّة وأحكام أهلها ٣/٥٨٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البدائع": كتاب السِّيَر ـ فصلٌ: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ٧/١٣٤.

(٤) "البحر": كتاب السِّيَر ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٥.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الجهاد ـ فصلٌ: تمليك بعض الكفار ـ أحكام المرتد ٢/٣٢٧.

(٦) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٨٠.

(٧) "البحر": كتاب السِّيَر ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٥ بتصرف.

(٨) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في المتفرقات ومسائل المرتدة ٥/٥٥٢ وعزاه إلى "تجنيس خواهر زاده".

(٩) "الفتح": كتاب السِّيَر ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٠٩ـ٣١٠.

....

يُقتَلُ إنْ لم يَتُبْ في الحالِ ولا يُؤجَّلُ، فإنْ تابَ ضربَهُ ضرباً وَجيعاً ولا يَبلُغُ به الحدَّ ثمَّ يَحبسُهُ ولا يُخرِجُهُ حتَّى يَرى عليهِ خشوعَ التَّوبةِ وحالَ المُخلِصِ فحينئذٍ يُخلّي سبيلَهُ، فإنْ عادَ بعدَ ذلكَ فَعَلَ بِهِ كذلكَ أبداً ما دامَ يَرجِعُ إلى الإسلامِ، قالَ "الكرخيُّ": هذا قولُ أصحابِنا جميعاً: إنَّ المرتدَّ يُستتابُ أبداً، وما ذكرَهُ "الكرخيُّ" مرويٌّ في "النَّوادرِ" قالَ: إذا تكرَّرَ ذلكَ منهُ يُضرَبُ ضرباً مُبرِّحاً ثمَّ يُحبَسُ إلى أنْ تظهرَ توبتُهُ ورجوعُهُ اهـ، وذلكَ لإطلاقِ قولِهِ تعالى: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ﴾ [التوبة: ٥] الآيةَ، وعن "ابنِ عمرَ" و"عليٍّ": لا تُقبَلُ توبةُ مَن تكرَّرَت ردَّتُهُ كالزِّنديقِ(١)،

---

(١) لم نجده هكذا صريحاً إلاَّ عند الكرخي كما في "الفتح"، وقد ورد استتابة المرتد ثلاثاً.

فقد أخرج ابن أبي شيبة ٥٩٩/٧ في الجهاد ـ باب المرتد، كم يُستتاب؟ والطبري في "التفسير" [النساء/١٣٧]، والبيهقي ٢٠٧/٨ من طريق أشعث عن الشعبي قال: قال علي: ((يستتابُ المرتدُّ ثلاثاً، فإن عاد قُتل))؛ وأخرجوا هم وابن أبي حاتم (٦١١٠) في تفسيره [النساء /١٣٧] عن سُفيان عن جابر عن عامر عن علي قال: ((إن كنتُ لمستتيبه ثلاثاً))، وأخرج ابن أبي شيبة والطبري والبيهقي عن وكيع عن سُفيان عن عبد الكريم عن رجل عن ابن عمر قال: ((يُستتابُ المرتدُّ ثلاثاً))، وأخرجه الإمام أحمد في "العلل" ١٩٩٢/١ عن وكيع عن سُفيان عن عبد الكريم الجزري عن رجل عن ابن عمر به، ثم نقل عن ابن مهدي قال: قال سفيان في حديث المرتد: هو أبو أمية، حدثني به سفيان. [وعبد الكريم أبو أمية ضعيف، والجزري ثقة]. قال أحمد: ونسخناه من كتاب الأشجعي عن سُفيان عن عبد الكريم البصري، قال أبي: وهو أبو أمية، مثلَ هذا الحديث.

وأخرج البيهقي ٢٠٧/٨، من طريق ابن وهب أخبرني ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أنَّ أبا علي الهَمْداني حدثهم أنهم كانوا مع فَضَالة بن عُبيد صاحب النبي ﷺ في البحر، فأُتي برجل من المسلمين قد فَرَّ إلى العدو فأقاله الإسلامَ فأسلم، ثم فَرَّ الثانية فأتي به فأقاله الإسلام فأسلم، ثم فَرَّ الثالثة فأتي به فنزَع بهذه الآية: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ٱزۡدَادُواْ كُفۡرٗا لَّمۡ يَكُنِ ٱللَّهُ لِيَغۡفِرَ لَهُمۡ وَلَا لِيَهۡدِيَهُمۡ سَبِيلَۢا﴾ [النساء: ١٣٧]، فضرب عنقه، قال البيهقي: في إسناد هذه الآثار ضعفٌ.

وأخرج عبد الرزاق (١٨٦٩٩) (ح)، والبيهقي ١٩٧/٨، من طريق ابن وهب كلاهما عن الثوري عن رجل عن عبد الله بن عبيد بن عُمير: ((أن النبي ﷺ استتاب نبهان أربع مرات، وكان نبهان ارتد))، وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (٧٦٣٣) حدثنا محمد بن المرزُبان الأَدَمي ثنا محمد بن مُقاتل الرازي حدثنا حَكَّام بن سَلْم عن طُعمة ابن عمرو عن أبان عن أنس قال: ((ارتد نبهان ثلاث مرات ....))، ثم ذكر عفو النبي ﷺ عنه في الرابعة.

قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن طُعمة إلا حَكَّام ، قال الهيثمي: وابن المرزُبان لم أجده في "الميزان" ولا غيره، قال ابن حجر في "الإصابة": إسناده ضعيف جداً. =

عن آخِرِ حُدودِ "الخانية" مَعزيّاً لـ "البَلخيِّ" ما يُفِيدُ قتلَهُ بلا توبةٍ، فتنبَّه (فإنْ أسلمَ) فبهـا،

وهو قولُ "مالكٍ" و"أحمدَ" و"اللَّيثِ"، وعن "أبي يوسفَ": لو فَعَلَ ذلكَ مراراً يُقتَلُ غِيْلةً، وفسَّرهُ: بأنْ يُنتظَرَ فإذا أظهرَ كلمةَ الكفرِ قُتِلَ قبلَ أنْ يُستَتابَ؛ لأنَّه ظَهَرَ منه الاستخفافُ)) اهـ باختصارٍ.

وحاصلُهُ: أنَّ ظاهرَ قولِهِ: ((وكذا ثالثاً ورابعاً)) أنَّه لو استَمهَلَ بعدَ الرَّابعةِ يُؤجَّلُ ولا يُحبَسُ بعدَ التَّوبةِ، والَّذي نقلَهُ عن "الكرخيِّ" أنَّه لا يُؤجَّلُ بعدَ الرَّابعةِ بل يُقتَلُ، إلاَّ إنْ تابَ فإنَّه يُضرَبُ ويُحبَسُ كما هو رواية "النَّوادرِ"، وعن "ابنِ عمرَ" وغيرِهِ: يُقتلُ ولا توبةَ لهُ مثلُ الزِّنديقِ.

[٢٠٢٩١] (قولُهُ: عن آخرِ حدودِ "الخانيَّةِ"[١]) ونصُّهُ: ((وحُكِيَ أنَّه كانَ ببغدادَ نصرانيانِ مرتدَّانِ إذا أُخِذا تابا، وإذا تُرِكا عادا إلى الرِّدَّةِ، قالَ "أبو عبدِ اللهِ البلخيُّ"[٢]: يُقتلانِ ولاتُقبَلُ توبتُهما)) اهـ.

أقولُ: الظَّاهرُ: أنَّ "البلخيَّ" اختارَ قولَ "ابنِ عمرَ"، ولا يَصِحُّ بناؤُهُ على روايةِ "النَّوادرِ" المارَّةِ عن "الفتحِ" كما لا يخفى، فافهم.

[٢٠٢٩٢] (قولُهُ: بلا توبةٍ) أي: بلا قَبولِ توبةٍ، وليسَ المرادُ أنَّه يُقتَلُ إنْ لم يَتُبْ؛ لأنَّه لا نزاعَ فيهِ.

(قولُهُ: وحاصلُهُ: أنَّ ظاهرَ قولِهِ: ((وكذا ثالثاً ورابعاً)) أنَّه لو استَمهَلَ بعدَ الرَّابعةِ إلخ) على تسليمِ أنَّ ظاهرَهُ ما ذَكَرَ لا يبقى كلامُهُ على ظاهرِهِ، بل يُرادُ بالتَّشبيهِ أصلُ قَبولِ التَّوبةِ، وأنَّه بعدَ الثَّالثةِ والرَّابعةِ لو استَمهَلَ يُؤجَّلُ ويُحبَسُ معَ الضَّربِ كما صَرَّحَ به في "التَّتارخانيَّة" وغيرِها، و"الكرخيُّ" يقولُ: إنَّه بعدَ الثَّالثةِ لا يُؤجَّلُ.

= وأخرجه أبو يعلى (١٧٨٥)، عن المُعَلَّى عن عبد الله بن محمد بن عُقيل عن جابر: ((أن رسول الله ﷺ استتاب رجلاً ارتد عن الإسلام أربع مرات))، وأخرجه أبو الشيخ في "الحدود" كما في "تلخيص الحبير" ٤/٤٦. وقال: المُعَلَّى متروك، وقال الهيثمي: أجمعوا على ضعفه بالكذب.

(١) "الخانية": فصلٌ فيما يوجب التعزير وما لا يوجب ٣/٤٨١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) أبو عبد الله، الحسين بن محمد بن خُسْرُوَا البَلْخيّ ثم البغداديّ (ت٥٢٢ هـ). ("الجواهر المضية" ٢/١٢٧، "تاج التراجم" صـ٩١ـ، "الطبقات السنية" ٣/١٦٠).

(وإلاَّ قُتِلَ)؛ لحديثِ: ((مَن بدَّلَ دِينَهُ فاقتلُوهُ))[(١)]، (وإسلامُهُ أن يَتبرَّأ عن الأديانِ) سوى الإسلامِ (أو عمَّا انتقل إليه) بعد نُطْقِهِ بالشَّهادتَين، وتمامُهُ في "الفتح". ولو أتى بهما.....

[٢٠٢٩٣] (قولُهُ: وإلاَّ قُتِلَ) أي: ولو عبداً، فيُقتَلُ وإنْ تضمَّنَ قتلُهُ إبطالَ حقِّ المولى، وهذا بالإجماعِ؛ لإطلاقِ الأدلةِ، "فتح"[(٢)]، قالَ في "المنح"[(٣)]: ((وأطلقَ فشَمِلَ الإمامَ وغيرَهُ، لكنْ إنْ قتلَهُ غيرُهُ أو قَطَعَ عضواً منهُ بلا إذنِ الإمامِ أدَّبَهُ الإمامُ)) اهـ. وسيأتي[(٤)] متناً وشرحاً استثناءُ أربعةَ عشرَ لا يُقتلونَ.

[٢٠٢٩٤] (قولُهُ: لحديثِ إلخ) رواهُ "أحمدُ" و"البخاريُّ" وغيرُهما، "زيلعيٌّ"[(٥)].

[٢٠٢٩٥] (قولُهُ: بعدَ نُطْقِهِ بالشَّهادتين) كذا قيَّدَهُ في "العنايةِ"[(٦)] و"النِّهايةِ"، وعزاهُ "القُهستانيُّ"[(٧)] إلى "المبسوط"[(٨)] و"الإيضاح" وغيرِهما، وقالَ[(٩)]: ((وإنَّما لم يذكرْهُ؛ لأنَّ ذلكَ

---

(١) أخرجه البخاري (٣٠١٧) في الجهاد والسِّير ـ باب لا يُعَذَّبُ بعذاب الله، و(٦٩٢٢) في استتابة المرتدين والمعاندين ـ باب حكم المرتد والمرتدة، وأحمد ١/٢١٧، ٢١٩، ٢٨٢، وأبو داود (٤٣٥١) في الحدود ـ باب الحكم فيمن ارتد، والترمذي (١٤٥٨) في الحدود ـ باب ما جاء في المرتد، والنسائي ٧/١٠٤ في تحريم الدم ـ باب الحكم في المرتد، وابن ماجه (٢٥٣٥) في الحدود ـ باب المرتد عن دينه، والحميدي (٥٣٣)، والشافعي ٢/٨٦ـ٨٧ وغيرهم، من طرقٍ عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعاً، وفيه قصَّة.

وأخرجه النسائي ٧/١٠٤، من طريق عبَّاد بن العوَّام ثنا سعيد عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس، وخالفه محمد ابن بشر، فرواه عن سعيد، عن قتادة، عن الحسن مرسلاً . قال أبو عبد الرحمن: وهذا أولى بالصواب من حديث عبَّاد.

وأخرجه أحمد ١/٣٢٢، والنسائي ٧/١٠٥، وأبو يعلى (٢٥٣٣)، والطبراني (١٠٦٣٨)، وصحَّحه ابن حبان (٤٤٧٥)، والبيهقي ٨/٢٠٤، من طريق هشام الدستوائي، عن قتادة، عن أنس، عن ابن عباس.

(٢) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٠٩ بتصرف.

(٣) "المنح": كتاب الجهاد ـ باب في بيان أحكام المرتدين ١/ق ٢٥٤/ب، نقلاً عن "شرح الطحاوي".

(٤) صـ٨٥ـ "در".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ٣/٢٨٤.

(٦) "العناية": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٠٩ (هامش "فتح القدير").

(٧) "جامع الرموز": كتاب الجهاد ـ فصلٌ: تمليك بعض الكفار ـ أحكام المرتد ٢/٣٢٧ بتصرف.

(٨) "المبسوط": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ١٠/٩٩.

(٩) أي: "القهستاني".

على وجهِ العادةِ لم يَنفعهُ مالم يَتبرَّأ، "بزازية" (وكُرِهَ) تنزيهاً؛ لِما مرَّ (قَتلُهُ قبلَ العَرْضِ بلا ضَمانٍ) لأنَّ الكُفْرَ مُبيحٌ للدَّمِ،........................

معلومٌ))، لكنْ مقتضَى ما في "الفتح"[(١)] عدمُ اعتمادِهِ؛ لأنَّه عبَّرَ عنهُ بقيلَ، وكأنَّه تابعَ ظاهرَ المتونِ، وهو مُفادُ كلامِ "الزَّيلعيِّ"[(٢)]، ويؤيِّدُهُ ما سيذكرُهُ[(٣)] في "المتنِ" من أنَّ إنكارَهُ الرِّدَّةَ توبةٌ ورجوعٌ، وقد يُوفَّقُ بحَمْلِ ما هو ظاهرُ المتونِ على الإسلامِ المنجي في الدُّنيا عن القتلِ، وما في الشُّروحِ ـ من اشتراطِ النُّطقِ بالشَّهادتينِ أيضاً ـ محمولٌ على الإسلامِ الحقيقيِّ النَّافعِ في الدُّنيا والآخرةِ، تأمَّل. وذَكَرَ في "الفتح"[(٤)]: ((أنَّ الإقرارَ بالبَعْثِ والنُّشُورِ مُستحَبٌّ)).

[٢٠٢٩٦] (قولُهُ: على وَجْهِ العادةِ) أي: بدونِ تَبرِّي، قالَ في "البحرِ"[(٥)]: ((وأفادَ باشتراطِ التَّبرِّي أنَّه لو أتى بالشَّهادتينِ على وجهِ العادةِ لم ينفعْهُ ما لم يَرجعْ عمَّا قالَ؛ إذ لا يرتَفِعُ بهما كفرُهُ، كذا في "البزَّازيَّة"[(٦)] و"جامعِ الفصولَينِ"[(٧)])) اهـ.

قلتُ: وظاهرُهُ: اشتراطُ التَّبرِّي وإنْ لم يَنتحِلْ دِيْناً آخرَ بأنْ كانَ كفرُهُ بمجرَّدِ كلمةِ ردَّةٍ، والظَّاهرُ خلافُهُ، وأنَّ اشتراطَ التَّبرِّي فيمَن انتحلَ ديناً آخرَ إنَّما هو شَرْطٌ لإجراءِ أحكامِ الدُّنيا عليهِ، أمَّا بالنِّسبةِ لأحكامِ الآخرةِ فيكفيهِ التَّلفظُ بالشَّهادتينِ مُخلِصاً كما يدلُّ عليهِ ما نذكرُهُ[(٨)] في إسلامِ العيسويَّةِ.

[٢٠٢٩٧] (قولُهُ: لِما مرَّ[(٩)]) أي: من أنَّ العَرْضَ مُستحبٌّ، ويكرهُ تحريماً عندَ مَن أوجبَهُ، أفادَهُ

---

(١) "الفتح": كتاب السِّيَر ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٠٩.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب السِّيَر ـ باب المرتدين ٣/٢٨٤.

(٣) صـ٨٤ـ "در".

(٤) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٠٩.

(٥) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٨-١٣٩.

(٦) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً ـ الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ٦/٣٢١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثامن والثلاثون في مسائل كلمات الكفر ٢/٢٩٨.

(٨) المقولة [٢٠٣٠٩] قوله: ((فيُستَفْسَرُ مَنْ جُهِلَ حالُه)).

(٩) صـ١٥ـ "در".

قيَّد بإسلام المرتدِّ؛ لأنَّ الكُفَّارَ أصنافٌ خمسةٌ: مَن يُنكِرُ الصَّانعَ، كـ: الدُّهْرِيَّةِ، ومَن يُنكِرُ الوَحدانيّةَ كـ: الثَّنويَّةِ، ومَن يُقِرُّ بهما لكنْ يُنكِرُ بِعثةَ الرُّسُلِ كـ: الفلاسفةِ،

في "شرحِ الملتقى"[(١)]، "ط"[(٢)].

[٢٠٢٩٨] (قولُهُ: قيَّدَ بإسلامِ المرتدِّ) أي: في قولِهِ: ((وإسلامُهُ)).

مطلبٌ في أنَّ الكفَّارَ خمسةُ أصنافٍ و ما يُشترَطُ في إسلامِهم

[٢٠٢٩٩] (قولُهُ: لأنَّ الكفَّارَ) أي: بكفرٍ أصليٍّ، والمرتدُّ كفرُهُ عارضٌ.

[٢٠٣٠٠] (قولُهُ: كالدُّهْرِيَّةِ) بضمِّ الدَّالِ[(٣)] نسبةً إلى ((الدَّهْرِ)) بفتحِها، سُمُّوا بذلكَ لقولِهم: وما يُهلِكُنا إلاَّ الدَّهرُ، "ح"[(٤)].

[٢٠٣٠١] (قولُهُ: كـ: الثَّنويَّةِ) وهم المجوسُ القائلونَ بـإلهينِ أو كـالمجوسِ كما في [٣/ق٦٠/أ] "أنفعِ الوسائلِ"[(٥)]، ومقتضاهُ: أنَّهم غيرُهُم وهو الَّذي حقَّقَهُ "ابنُ كمال باشا" نقلاً عن "الآمـديِّ"، معَ مشاركةِ الكلِّ في اعتقادِ أنَّ أصلَ العالمِ النُّورُ والظُّلمةُ، أي: النُّورُ المسمَّى ((يَزْدَان))، وشأنُهُ خلقُ الخيرِ، والظُّلمةُ المسمَّاةُ ((أَهْرَمَنْ))، وشأنُها خلقُ الشَّرِّ.

[٢٠٣٠٢] (قولُهُ: كـ: الفلاسفةِ) أي: قومٍ منهم كما في "النَّهر"[(٦)]، وإلاَّ فجمهورُ الفلاسفةِ

(قولُهُ: أو كالمجوسِ كما في "أنفعِ الوسائلِ") عبارةُ "أنفعِ الوسائلِ" عن "البدائعِ": ((وصِنْفٌ منهم يُقرُّونَ بالصَّانعِ ويُنكِرونَ توحيدَهُ وهم الوثنيَّةُ والمجوسُ، وصِنْفٌ كالمجوسِ إلخ)).

---

(١) "الدر المنتقى": كتاب السِّير ـ باب المرتد ١/٦٨٠ ـ٦٨١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٨٠.

(٣) نقول: والفتحُ أرجحُ، ولذا قدَّمه في "القاموس" مادة ((دهر)).

(٤) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/ب.

(٥) "أنفع الوسائل": مسألة إسلام الصبيِّ العاقل وارتداده صحيح صـ٦١ـ.

(٦) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٦/أ.

ومَن يُنكِرُ الكُلَّ كـ: الوَثَنيّةِ، ومَن يُقِرُّ بـالكلِّ لكـنْ يُنكِـرُ عُمـومَ رسـالةِ المصطفى ﷺ كـ: العِيسويَّةِ،...

يُثبِتونَ الرُّسُلَ على أبلغِ وجهٍ لقولِهـم بالإيجـابِ. اهـ "ح"[1]. أي: بـاللُّزومِ والتَّوليـدِ لا بالاختيـارِ؛ لإنكارِهم كونَهُ تعالى مختاراً، ويُنكِرونَ كونَها بنزولِ المَلَكِ من السَّماءِ وكثـيراً ممّـا عُلِـمَ بـالضَّرورةِ مجيءُ الأنبياءِ بهِ كحَشْرِ الأجسادِ والجنَّةِ والنَّارِ. ٣/٢٨٦

والحاصلُ: أنَّهم وإنْ أثبتوا الرُّسلَ لكنْ لا على الوجهِ الَّذي يُثبِتُهُ أهلُ الإسلامِ كما ذكـرَهُ في "شرحِ المسايرة"[2]، فصارَ إثباتُهم بمنزلةِ العدمِ، وعليهِ فيَصِحُّ إطلاقُ "الشَّارحِ"، تأمَّل.

[٢٠٣٠٣] (قولُهُ: كـ: الوثنيَّةِ) فيهِ: أنَّ الوثنيَّةَ لا يُنكِرونَ الصَّانعَ تعالى كما لا يخفى، "ح"[3]، قـالَ في "شرحِ السِّيرِ"[4]: ((وعبدةُ الأوثانِ كانوا يُقِـرُّونَ باللهِ تعـالى، قـالَ تعـالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ﴾ [الزخرف: ٨٧]، ولكنْ كانوا لا يُقِرُّونَ بالوحدانيَّةِ، قالَ تعـالى: ﴿إِذَا قِيلَ لَهُمْ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱللَّهُ يَسْتَكْبِرُونَ﴾ [الصافات: ٣٥])) اهـ. وهـذا زادَهُ في "الـدُّرر"[5] علـى مـا في "البدائـع"[6]، وتبعَـهُ "الشَّارحُ"، والظَّاهرُ: أنَّ صاحبَ "البدائع" أدخلَهُ في الثَّنويَّةِ؛ لأنَّهم جعلوا معَ اللهِ تعـالى معبـوداً ثانيـاً وهو أصنامُهم، فهم مُنكِرونَ للوحدانيَّةِ كالمجوسِ، وحكمُهم في الإسلامِ واحدٌ كما تعرفُهُ.

[٢٠٣٠٤] (قولُهُ: كـ: العِيْسَوِيَّةِ) هم قومٌ مِن اليهـودِ يُنسَـبونَ إلى "[أبي] عيسـى الأصفهـانيِّ اليهوديِّ"[7]، "ح"[8].

---

(١) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/ب.

(٢) "المسامرة شرح المسايرة": بعثة الأنبياء جائزة صـ٢٢٢ـ.

(٣) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/ب.

(٤) "شرح السِّيَر الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسَّبي د/٢٢٦١.

(٥) انظر "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان ـ فصلٌ: وفي الفتاوى مَنْ يقرُّ بالتوحيد إلخ ٣٢٥/١.

(٦) "البدائع": كتاب السِّيَر ـ فصلٌ: وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرَّمة للقتال إلخ ١٠٣/٧.

(٧) ما بين منكسرين من "الفصل في الملل والأهواء والنحل" لابن حزم ١٧٩/١ وقد تقدم التعريف بهذه الطائفة في٤٧١/٢ فانظره.

(٨) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/ب.

فيُكتَفَى في(١) الأوّلَين بقولِ: لا إلهَ إلاّ اللهُ، ....

قلتُ: وعبارةُ "البدائعِ"(٢): ((وصِنْفٌ منهم يُقِرُّونَ بالصَّانعِ وتوحيدِهِ والرِّسالةِ في الجملةِ، لكنَّهم يُنكِرونَ عمومَ رسالةِ رسولِنا ﷺ، وهم اليهودُ والنَّصارى))، قالَ في "النَّهر"(٣): ((وليسَ المرادُ كلَّ النَّصارى بل طائفةٌ منهم في العراقِ يُقالُ لهم: العِيْسَوِيَّةُ، صَرَّحَ بذلكَ في "المحيط" و"الخانيَّة"(٤)) اهـ.

[٢٠٣٠٥] (قولُهُ: فيُكتَفَى في الأوَّلينِ إلخ) عبارةُ "البدائعِ"(٥): ((فإنْ كانَ مِن الصِّنفِ الأوَّلِ أو الثَّاني فقالَ: لا إلهَ إلاَّ اللهُ يُحكَمُ بإسلامِهِ؛ لأنَّ هؤلاءِ يمتنعونَ عن الشَّهادةِ أصلاً، فإذا أَقرُّوا بها كانَ ذلكَ دليلَ إيمانِهم، وكذلكَ إذا قالَ: أشهدُ أنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ؛ لأنَّهم يمتنعونَ عن كلِّ واحدةٍ مِن كلمَتي الشَّهادةِ، فكانَ الإتيانُ بواحدةٍ منهما ـ أيَّتَهما كانَت ـ دلالةَ الإيمانِ)) اهـ. أي: ويلزمُ من الإيمانِ بإحداهُما الإيمانُ بالأُخرى، وهذا صريحٌ في أنَّ الثَّنويَّةَ يُنكِرونَ الرِّسالةَ فهم كالوثنيَّةِ، فيُكتَفَى في الكلِّ بإحدى الكلمتَينِ، وبه صَرَّحَ في "أنفعِ الوسائلِ"(٦) فقالَ: ((إنَّ عبدةَ الأوثانِ والنِّيرانِ والمشركَ في الرُّبوبيَّةِ والمُنكِرَ للوحدانيَّةِ كالثَّنويَّةِ، إذا قالَ الواحدُ منهم: لا إلهَ إلاَّ اللهُ يُحكَمُ بإسلامِهِ، وكذا لو قالَ: أشهدُ أنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ، أو قالَ: أسلمْنا أو: آمنَّا باللهِ)) اهـ. وذَكَرَ قبلَهُ(٧) عن "المحيط"(٨): ((أنَّ الكافرَ إذا أقرَّ بخلافِ ما اعتقدَ يُحكَمُ بإسلامِهِ)) ونحوُهُ في "شرح السِّيرِ

---

(١) في "و": ((من)).

(٢) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرِّمة للقتال ـ مطلب في أحد الأنواع الثلاثة إلخ ١٠٣/٧.

(٣) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٦/أ بتصرف.

(٤) "الخانية": كتاب السِّير ـ باب ما يكون إسلاماً من الكافر وما لا يكون ٥٦٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصل: وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرِّمة للقتال إلخ ١٠٣/٧، وعبارته: ((من الصنف الأول والثاني)).

(٦) "أنفع الوسائل": مسألة إسلام الصبيِّ العاقل وارتداده صحيح صـ٦٥ـ.

(٧) "أنفع الوسائل": مسألة إسلام الصبيِّ العاقل وارتداده صحيح صـ٦١ـ.

(٨) "المحيط البرهاني": كتاب السِّير ـ الفصل الرابع في بيان ما ينتهي به الأمر بالقتال ١/ق٤٥٦/ب.

وفي الثَّالثِ بقولِ: محمَّدٌ رسولُ الله، وفي الرَّابعِ بأحدِهما،........................

الكبيرِ"[١]، وبه عُلِمَ أنَّ ما في "شرح المسايرةِ"[٢] لـ "ابنِ أبي شريفٍ الشَّافعيِّ": ((مِن أنَّه يُكتَفى في الثَّنويِّ والوثنيِّ بالشَّهادتينِ بدونِ تبرِّي)) فهو على مذهبِه، أو المرادُ به إحداهُما، فافهم.

[٢٠٣٠٦] (قولُهُ: وفي الثَّالثِ بقولِ: محمَّدٌ رسولُ اللَّهِ) فلو قالَ: لا إلهَ إلاَّ اللهُ لا يُحكَمُ بإسلامِهِ؛ لأنَّه مُنكِرٌ الرسالةَ ولا يمتنعُ عن هذهِ المقالةِ، ولو قالَ: أشهدُ أنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ يُحكَمُ بإسلامِهِ؛ لأنَّه يمتنعُ عن هذهِ الشَّهادةِ، فكانَ الإقرارُ بها دليلَ الإيمانِ، "بدائع"[٣]، ومقتضاهُ: أنَّ الإتيانَ بالثَّانيةِ يكفيهِ؛ لأنَّ المدارَ على الإقرارِ بخلافِ معتقدِهِ.

[٢٠٣٠٧] (قولُهُ: وفي الرَّابعِ بأحدِهما) علَّلَهُ في "الدّرر"[٤]: ((بأنَّه مُنكِرٌ للأمرينِ جميعاً فبأيِّهما شَهِدَ دَخَلَ في دينِ الإسلامِ)) اهـ. وهذا التَّعليلُ موافقٌ لِما قدَّمناهُ[٥] عن "البدائع"، وبه صَرَّحَ أيضاً في "شرح السِّيرِ الكبيرِ"[٦]، وزادَ[٦]: ((أنَّه لو قالَ: أنا مسلمٌ فهو مسلمٌ؛ لأنَّ عبدةَ الأوثانِ لا يدَّعونَ هذا الوصفَ لأنفسِهم، بَل يبرؤونَ على قصدِ المُغايَظَةِ للمسلمينَ))[٧]، وكذا لو قالَ: أنا على دينِ محمَّدٍ أو على الحنيفيَّةِ أو على دينِ الإسلامِ، وقد علمتَ أنَّ هذا الرَّابعَ داخلٌ في الأوَّلينِ، والحكمُ في الكلِّ [٣/ق٦٠/ب] واحدٌ وهو الاكتفاءُ بأحدِ اللَّفظينِ عن الآخرِ، وأنَّ ما مرَّ[٨] عن "شرح المسايرة" لا يدفعُ المنقولَ عندَنا، فافهم.

---

(١) "شرح السِّير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسَّبي ٥/٢٢٦١.

(٢) "المسامرة شرح المسايرة": بحث الإيمان ـ هل يشترط في الإيمان التبري من كل دين يخالف دين الإسلام صـ٣٦٤ـ.

(٣) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأمّا بيان ما يعترض من الأسباب المحرِّمة للقتال إلخ ٧/١٠٣.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان ـ فصل: وفي الفتاوى من يقرُّ بالتوحيد إلخ ١/٣٢٥.

(٥) المقولة [٢٠٣٠٥] قوله: ((فيكتفى في الأولين إلخ)).

(٦) "شرح السِّير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسَّبي ٥/٢٢٦٦ ـ ٢٢٦٧ بتصرف.

(٧) في "شرح السير الكبير": ((المعايرة)) بدل ((المغايظة)).

(٨) المقولة [٢٠٣٠٥] قوله: ((فيكتفى في الأولين إلخ)).

وفي الخامسِ بهما مع التَّبرِّي عن كلِّ دِينٍ يُخالِفُ دِينَ الإسلامِ، "بدائع" وآخِرُ كَراهيةِ "الدرر"(١)، وحينئذٍ...

مبحثٌ في اشتراطِ التَّبرِّي معَ الإتيانِ بالشَّهادَتين

[٢٠٣٠٨] (قولُهُ: وفي الخامسِ بهما معَ التَّبرِّي إلخ) ذَكَرَ "ابنُ الهمام" في "المسايرة"(٢): ((أنَّ اشتراطَ التَّبرِّي لإجراءِ أحكامِ الإسلام عليهِ لا لثبوتِ الإيمانِ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى، فإنَّه لو اعتقدَ عمومَ الرِّسالةِ وتشهَّدَ فقط كانَ مؤمناً عندَ اللهِ تعالى)) اهـ. ثمَّ إنَّ الَّذي في "البدائع"(٣): ((لو أتى بالشَّهادتينِ لا يُحكَمُ بإسلامِهِ حتَّى يتبرَّأَ عن الدِّينِ الَّذي هو عليه))، وزادَ في "المحيط":((لا يكونُ مسلماً حتَّى يتبرَّأَ مِن دينِهِ معَ ذلكَ ويُقِرَّ أنَّه دَخَلَ في الإسلامِ؛ لأنَّه يُحتمَلُ أنَّه تبرَّأَ مِن اليهوديَّةِ ودَخَلَ في النَّصرانيَّةِ، فإذا قالَ معَ ذلكَ: ودخلْتُ في الإسلامِ يزولُ هذا الاحتمالُ، وقالَ بعضُ مشايخِنا: إذا قالَ: دخلتُ في الإسلامِ يُحكَمُ بإسلامِهِ وإنْ لم يتبرَّأْ مِمَّا كانَ عليهِ؛ لأنَّه يَدُلُّ على دخولِ حادثٍ منه في الإسلامِ)) اهـ. ومثلُهُ في "شرح السِّيرِ الكبيرِ"(٤).

قلتُ: اشتراطُ قولِهِ: ((ودخلتُ في دينِ الإسلامِ)) ظاهرٌ فيما إذا تبرَّأَ من دينِهِ فقط، أمَّا إذا تبرَّأَ من كلِّ دينٍ يُخَالِفُ دينَ الإسلامِ فلا يُحتاجُ إليهِ؛ لعدمِ الاحتمالِ المذكورِ، فلذا لم يذكرْهُ "الشَّارحُ" معَ صيغةِ التَّبرِّي الَّتي ذكرَها، والظَّاهرُ: أنَّه لو أتَى بالشَّهادتينِ وصرَّحَ بتعميمِ الرِّسالةِ إلى بني إسرائيلَ وغيرِهم، أو قالَ: وأشهدُ أنَّ محمَّداً رسولُ اللهِ إلى كافَّةِ الخلقِ الإنسِ والجنِّ يكفي عن التَّبرِّي أيضاً كما صرَّحَ بهِ الشَّافعيَّةُ.

(تنبيهٌ)

قالَ في "الفتح"(٥): ((إنَّ اشتراطَ التَّبرِّي إنَّما هو فيمَن بينَ أظهرِنا منهم، وأمَّا مَن في دارِ الحربِ

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان ـ فصل: وفي الفتاوى من يقرُّ بالتوحيد إلخ ٣٢٥/١.

(٢) انظر "المسامرة بشرح المسايرة": هل يشترط في الإيمان التبري من كل دين يخالف دين الإسلام صـ٣٦١ـ فما بعدها بتصرف.

(٣) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرِّمة للقتال إلخ ١٠٣/٧.

(٤) "شرح السِّير الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسَّبي ٢٢٦١/٥-٢٢٦٢.

(٥) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٠٩/٥.

فيُستَفْسَرُ مَن جُهِلَ حالُهُ، بل عَمَّم في "الدُّرر" اشتراطَ التَّبرِّي من[1] كلِّ يهوديٍّ ونَصرانيٍّ، ومثلُهُ في "فتاوى المُصنِّفِ" و"ابنِ نُجيمٍ"[2] وغيرِهما، وفي رَهنِ "فتاوى قارئِ الهداية"[3]: ((كذا أفتى عُلماؤُنا، والذي أُفتِي به صحَّتُهُ بالشَّهادتَين بلا تبرِّي؛..........

لو حَمَلَ عليهِ مسلمٌ فقالَ: محمَّدٌ رسولُ اللهِ فهو مسلمٌ، أو قالَ: دخلتُ في دينِ الإسلامِ أو دينِ محمَّدٍ ﷺ فهو دليلُ إسلامِهِ، فكيفَ إذا أَتى بالشَّهادتينِ؟! لأنَّ في ذلكِ الوقتِ ضِيْقاً، وقولُهُ هذا إنَّما أرادَ به الإسلامَ الَّذي يَدفَعُ عنه القتلَ الحاضرَ، فيُحمَلُ عليهِ ويُحكَمُ بهِ بمجرَّدِ ذلكَ)) اهـ. ٣/٢٨٧

قلتُ: وإنَّما اكتفَى عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ بالشَّهادتينِ؛ لأنَّ أهلَ زمنِهِ كانوا مُنكِرينَ لرسالتِهِ أصلاً كما يأتي[4]، ثمَّ اعلمْ أنَّه يُؤخَذُ مِن مسألةِ العِيْسويِّ أنَّ مَن كانَ كفرُهُ بإنكارِ أمرٍ ضروريٍّ كحرمةِ الخمرِ مثلاً أنَّه لا بدَّ مِن تبرُّئِهِ ممَّا كانَ يعتقدُهُ؛ لأنَّه كانَ يُقِرُّ بالشَّهادتينِ معَهُ فلا بدَّ مِن تبرِّيهِ منه كما صرَّحَ به الشَّافعيَّةُ، وهو ظاهرٌ.

[٢٠٣٠٩] (قولُهُ: فيُستَفْسَرُ مَنْ جُهِلَ حالُهُ) ذَكَرَ ذلكَ في "النَّهر" بعدَ أنْ ذَكَرَ أنَّه ليسَ كلُّ اليهودِ والنَّصارى كذلكَ بل طائفةٌ منهم يُقالُ لهم: العِيْسويَّةُ، فقالَ[5]: ((وعلى هذا فينبغي أنْ يُستَفْسَرَ الآتي بالشَّهادتينِ منهم إنْ جُهِلَ حالُهُ)) اهـ. أي: فإنِ ادَّعى أنَّه عِيْسويٌّ يَعتقِدُ تخصيصَ الرِّسالةِ بغيرِ بني إسرائيلَ لا يَصِحُّ إسلامُهُ إلاَّ بالتَّبرِّي، وإن ادَّعى أنَّه يُنكِرُها مطلقاً اكتُفِيَ بالشَّهادتينِ، فافهم.

[٢٠٣١٠] (قولُهُ: بل عمَّمَ في "الدُّرر"[6] إلخ) في "البحر"[7] أوَّلَ الجهادِ عن "الذَّخيرة": ((أمَّا اليهودُ والنَّصارى فكانَ إسلامُهم في زمنِهِ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ بالشَّهادتينِ؛ لأنَّهم كانوا يُنكِرونَ رسالتَهُ ﷺ، وأمَّا اليومَ ببلادِ العراقِ فلا يُحكَمُ بإسلامِهِ بهما ما لم يقلْ: تبرَّأتُ عن ديني ودخلتُ

---

(١) في "د" و"و": ((في)).

(٢) "فتاوى ابن نجيم": كتاب السِّير صـ٨٢ ـ٨٣ ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": صـ ١٠٨ـ المسألة رقم (٢٤٥).

(٤) المقولة [٢٠٣١٠] قوله: ((بل عمَّم في "الدرر" إلخ)).

(٥) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٦/أ.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان ـ فصل: وفي الفتاوى من يقرُّ بالتوحيد إلخ ٣٢٥/١.

(٧) "البحر": كتاب السِّير ٨٠/٥ بتصرف.

....

في دينِ الإسلامِ؛ لأنَّهم يقولونَ: إنَّه رسولٌ إلى العربِ والعجمِ لا إلى بني إسرائيلَ، كـذا صَرَّحَ بـهِ "محمَّدٌ"[(١)]) اهـ. وفي "شرح السِّيَر" لـ"السَّرخسيِّ"[(٢)]: ((وأمَّا اليهودُ والنَّصارى اليومَ بـينَ ظهرانَـي المسلمينَ إذا أتَى واحدٌ منهم بالشَّهادتينِ لا يكـونُ مسـلماً؛ لأنَّهـم جميعـاً يقولـونَ هـذا، ليـسَ مِـن نصرانيٍّ ولا يهوديٍّ عندَنا نسألُهُ إلاَّ قالَ هذهِ الكلمةَ، فإذا استفسرتَهُ قالَ: رسولُ اللهِ إليكم لا إلى بني إسرائيلَ))، ثمَّ قالَ[(٣)]: ((ولو قالَ: أنا مسلمٌ [٣/ق٦١/أ] لم يكـنْ مسـلماً بهـذا؛ لأنَّ كـلَّ فريـقٍ يدَّعي ذلكَ لنفسِهِ، فالمسلمُ هو المستسلمُ للحـقِّ، وكـلُّ ذي دينٍ يدَّعـي أنَّـه مُنقـادٌ للحقِّ، وكـانَ شيخُنا الإمامُ يقولُ: إلاَّ المجوسَ في ديارِنا فإنَّ مَن يقولُ منهم: أنا مسلمٌ يصيرُ مسلماً؛ لأنَّهم يأبونَ هذهِ الصِّفةَ لأنفسِهم، ويسبُّونَ بهِ أولادَهم، ويقولونَ: يا مسلمان)) اهـ.

قلتُ: وما عزاهُ إلى شيخِهِ ـ يعني: "الإمامَ الحَلْوانيَّ" ـ جَزَمَ به في محلٍّ آخرَ، وقدَّمنا[(٤)] عنهُ قريباً في الوثنيِّ أنَّه يصيرُ مسلماً بقولِهِ: أنا مسلمٌ، أو على دينِ محمَّدٍ أو الحنيفيَّةِ أو الإسلامِ، فعلى هذا يُقـالُ كذلكَ في اليهودِ والنَّصارى في بلادِنا، فإنَّهم يمتنعونَ مِن قولِ: أنـا مسـلمٌ، حتَّـى إنَّ أحدَهـم إذا أرادَ منعَ نفسِهِ عن أمرٍ يقولُ: إنْ فعلتُهُ أكونُ مسلماً، فإذا قالَ: أنا مسلمٌ طائعاً فهو دليـلُ إسـلامِهِ وإنْ لـم يُسمَعْ منه النُّطقُ بالشَّهادتينِ كمـا صَـرَّحَ بـه في "شـرح السِّيَرِ"[(٥)] فيمَـن صلَّـى بجماعةٍ فإنَّـه يُحكَـمُ بإسلامِهِ، وبأنَّه يُحكَمُ بالإسلامِ بمجرَّدِ سيما المسلمينَ في حقِّ الصَّلاةِ عليـه إذا مـاتَ، وكـذا يمتنعـونَ من النُّطقِ بالشَّهادتينِ أشدَّ الامتناعِ، فإذا أتَى بهما طائعاً يَجبُ الحكمُ بإسلامِهِ؛ لأنَّه فوقَ السِّـيما؛ إذ لا شكَّ أنَّ "محمَّداً" إنَّما اشترطَ التَّبرِّيَ بناءً على ما كانَ في زمنِهِ من إقرارِهم بالرِّسالةِ على خلافِ مـا كانَ في زمنِ النَّبيِّ ﷺ مِن إنكارِها، فإذا أنكروهـا في زمانِنـا وامتنعـوا مـن النُّطـقِ بالشَّـهادتين يَجـبُ أنْ يرجعَ الأمرُ إلى ما كانَ في زمنِهِ ﷺ، إذ لم يبقَ وجهٌ للعدولِ عنه، على أنَّ "محمَّداً" إنَّما حَكَمَ

---

(١) "شرح السِّيَر الكبير": باب الإسلام ١/١٥١.

(٢) "شرح السِّيَر الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسَّبي ٥/٢٢٦٥.

(٣) "شرح السِّيَر الكبير": باب ما يكون الرجل به مسلماً يدرأ عنه القتل والسَّبي ٥/٢٢٦٦.

(٤) المقولة [٢٠٣٠٧] قوله: ((وفي الرابع بأحدهما)).

(٥) "شرح السِّيَر الكبير": باب الإسلام ١/١٥٢-١٥٤-١٥٥.

لأنَّ التَّلفُّظَ بها[١] صارَ علامةً على الإسلامِ، فيُقتَلُ إنْ رَجَعَ مالم يَعُد)). (و) اعلم أنَّه...

على ما كانَ في بلادِ العراقِ، لا مطلقاً كما يوهمُهُ ما في "الدُّرر"[٢]، وعن هذا ذَكَرَ العلاَّمةُ "قاسم": أنَّه سُئِلَ عن سامريٍّ أتى بالشَّهادتين ثمَّ رَجَعَ، فأجابَ بما حاصلُهُ: أنَّه يُنظَرُ في اعتقادِهِ، فإنَّهم ذكروا أنَّ بعضَ اليهودِ يُخصِّصُ رسالةَ نبيِّنا ﷺ بالعربِ، وهذا لا يكفيهِ مجرَّدُ الشَّهادتين، بخلافِ مَن ينكرُ الرِّسالةَ أصلاً، وبعضُ مَن أعمى اللهُ قلبَهُ جعلَهم فرقةً واحدةً في جميعِ البلادِ، حتَّى حَكَمَ في نصرانيٍّ مُنكِرٍ للرِّسالةِ تلفَّظَ بالشَّهادتين ببقائِهِ على النَّصرانيَّةِ؛ لأنَّه لم يتبرَّأ. اهـ ملخصاً.

والحاصلُ: أنَّ الَّذي يجبُ التَّعويلُ عليه أنَّه إنْ جُهِلَ حالُهُ يُستفسرُ عنهُ، وإنْ عُلِمَ ـ كما في زمانِنا ـ فالأمرُ ظاهرٌ، وهذا وجهُ ما يأتي[٣] عن "قارئ الهداية".

[٢٠٣١١] (قولُهُ: لأنَّ التَّلفُّظَ بها صارَ علامةً[٤] على الإسلامِ إلخ) أفادَ بقولِهِ: ((صارَ)) إلى أنَّ ما كانَ في زمنِ الإمامِ "محمَّدٍ" تغيَّرَ؛ لأنَّهم في زمنِهِ ما كانوا يمتنعونَ عن النُّطقِ بها، فلم تكنْ علامةَ الإسلامِ، فلذا شَرَطَ معَها التَّبرِّي، أمَّا في زمنِ "قارئ الهداية" فقد صارَت علامةَ الإسلامِ؛ لأنَّه لا يأتي بها إلاَّ المسلمُ كما في زمانِنا هذا، ولذا نَقَلَ في "البحر"[٥] أوَّلَ كتابِ الجهادِ كلامَ "قارئ الهداية" ثمَّ أعقبَهُ بقولِهِ: ((وهذا يَجبُ المصيرُ إليه في ديارِ مصرَ بالقاهرةِ؛ لأنَّه لا يُسمَعُ من أهلِ الكتابِ فيها الشَّهادتان، ولذا قيَّدَهُ "محمَّدٌ" بالعراقِ)) اهـ. ومثلُهُ في "شرح العلاَّمةِ المقدسيِّ"، ونَقَلَ أيضاً في "الدُّرِّ المنتقى"[٦] كلامَ "قارئ الهداية"، ثمَّ قالَ: ((وبه أفتى "أحمدُ بنُ كمال باشا"، وفي "شرح الملتقى"[٧] لـ "عبد الرَّحمن أفنديّ داماد": وأفتى البعضُ في ديارِنا بإسلامِهِ من غيرِ تبرٍّ وهو المعمولُ به اهـ، فليحفظْ)) اهـ. وقد أسمعناكَ آنفاً ما فيه الكفايةُ.

---

(١) في "د" و"و" و"ط": ((بهما)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان ـ فصل: وفي الفتاوى من يقرُّ بالتوحيد إلخ ١/٣٢٥.

(٣) في المقولة الآتية.

(٤) في "ك": ((عامة)) وهو تحريف.

(٥) "البحر": كتاب السِّير ٥/٨٠ـ٨١ .

(٦) "الدر المنتقى": كتاب السِّير ـ باب المرتد ١/٦٨١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) "مجمع الأنهر": كتاب السِّير ـ باب المرتد ١/٦٨٩.

(لا يُفتَى بكُفرِ[١] مُسلمٍ أمكنَ حَمْلُ كلامِهِ على مَحْمَلٍ حَسَنٍ، أو كان في كُفرِهِ خلافٌ ولو) كان ذلكَ..............................

مطلبٌ: الإسلامُ يكونُ بالفعلِ كالصَّلاةِ بجماعةٍ

(خاتمةٌ)

اعلمْ أنَّ الإسلامَ يكونُ بالفعلِ أيضاً كالصَّلاةِ بجماعةٍ، أو الإقرارِ بها، أو الأذانِ في بعضِ المساجدِ، أو الحجِ وشهودِ المناسكِ، لا الصَّلاةِ وحدَهُ ومجرَّدِ الإحرامِ، "بحر"[٢]، وقدَّمَ[٣] "الشَّارحُ" ذلكَ نظماً في أوَّلِ كتابِ الصَّلاةِ، وقدَّمنا الكلامَ عليهِ مستوفًى، وذكرنا هناكَ أنَّه لا فرقَ في الإسلامِ بالفعلِ بينَ العِيْسويِّ وغيرِهِ، والمرادُ: أنَّه دليلُ الإسلامِ فيُحكَمُ على فاعلِ ذلكَ بهِ، وإلاَّ فحقيقةُ الإسلامِ المنجِّيةِ في الآخرةِ لا بدَّ فيها من التَّصديقِ الجازمِ معَ الإقرارِ بالشَّهادتينِ أو بدونِهِ على الخلافِ المارِّ[٤]. ٢٨٨/٣

[٢٠٣١٢] (قولُهُ: لا يُفتَى بكُفْرِ مسلمٍ أمكنَ حَمْلُ كلامِهِ على مَحْمَلٍ حَسَنٍ) ظاهرُهُ: أنَّه لا يُفتَى به مِن حيثُ استحقاقُهُ للقتلِ، ولا من حيثُ الحكمُ ببينونةِ زوجتِهِ، وقد يُقالُ: المرادُ الأوَّلُ فقط؛ لأنَّ تأويلَ كلامِهِ للتَّباعدِ عن قتلِ المسلمِ بأنْ يكونَ قَصَدَ ذلكَ التَّأويلَ، وهذا لا يُنافِي معاملتَهُ بظاهرِ كلامِهِ فيما هو حقُّ العبدِ، وهو طلاقُ الزَّوجةِ ومِلْكُها لنفسِها، بدليلِ ما صرَّحوا بهِ مِن أنَّه إذا أرادَ أنْ يتكلَّمَ بكلمةٍ مُباحةٍ فجَرَى على لسانِهِ كلمةُ الكفرِ خطأً بلا قصدٍ لا يُصدِّقُهُ القاضي وإنْ كانَ لا يَكْفُرُ فيما بينَهُ وبينَ ربِّهِ تعالى، فتأمَّلْ ذلكَ وحرِّرْهُ نقلاً، فإنِّي لم أرَ التَّصريحَ بهِ، نعم سيذكرُ[٥] "الشَّارحُ" أنَّ ما يكونُ كفراً اتِّفاقاً يُبطِلُ العملَ والنِّكاحَ [٣/ق٦١/ب]، وما فيهِ خلافٌ يُؤمَرُ بالاستغفارِ والتَّوبةِ وتجديدِ النِّكاحِ اهـ.

---

(١) في "و": ((بتكفير)).

(٢) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٣٩/٥.

(٣) ٤٧٤/٢ وما بعدها "در".

(٤) في هذه المقولة.

(٥) صـ٨٦ـ "در".

(رِوايةً ضعيفةً) كما حرَّرهُ في "البحر"، وعزاهُ في "الأشباهِ"[١] إلى "الصُّغرى"،.....

مطلبٌ في حكمِ مَن شتمَ دينَ مسلمٍ

وظاهرُهُ: أنه أمرُ احتياطٍ، ثمَّ إنَّ مُقْتضى كلامِهم أيضاً: أنَّه لا يُكفَرُ بشتمِ دينِ مسلمٍ أي: لا يُحكَمُ بكفرِهِ لإمكانِ التَّأويلِ، ثمَّ رأيتُهُ في "جامع الفصولَين"[٢] حيثُ قالَ بعدَ كلامٍ: ((أقولُ: وعلى هذا ينبغي أنْ يُكفَرَ مَنْ شَتَمَ دينَ مسلمٍ، ولكنْ يُمكِنُ التَّأويلُ بأنَّ مُرادَهُ أخلاقُهُ الرَّديئةُ ومعاملتُهُ القبيحةُ لا حقيقةُ دينِ الإسلامِ، فينبغي أنْ لا يُكفَرَ حينئذٍ، واللهُ تعالى أعلمُ)) اهـ. وأقرَّهُ في "نور العين"، ومفهومُهُ: أنَّه لا يُحكَمُ بفسخِ النِّكاحِ، وفيهِ البحثُ الَّذي قلناهُ، وأمَّا أمرُهُ بتجديدِ النِّكاحِ فهو لا شكَّ فيهِ احتياطاً، خصوصاً في حقِّ الهَمَجِ الأرذالِ الَّذينَ يَشْتِمونَ بهذهِ الكلمةِ، فإنَّهم لا يَخطُرُ على بالِهم هذا المعنى أصلاً، وقد سُئِلَ في "الخيرية"[٣] عمَّن قالَ لهُ الحاكمُ: اِرْضَ بالشَّرعِ، فقالَ: لا أَقبلُ، فأفتَى مُفْتٍ بأنَّه كَفَرَ وبانَت زوجتُهُ، فهل يثبتُ كفرُهُ بذلكَ؟ فأجابَ: بأنَّه لا ينبغي للعالمِ أنْ يُبادِرَ بتكفيرِ أهلِ الإسلامِ إلى آخرِ ما حرَّرَهُ في "البحر"[٤]، وأجابَ قبلَهُ في مثلِهِ بوجوبِ تعزيرِهِ وعقوبتِهِ.

[٢٠٣١٣] (قولُهُ: ولو روايةً ضعيفةً) قالَ "الخير الرَّمليُّ": ((أقولُ: ولو كانَت الرِّوايةُ لغيرِ أهلِ مذهبِنا، ويَدلُّ على ذلكَ اشتراطُ كونِ ما يُوجِبُ الكفرَ مُجمَعاً عليهِ)) اهـ.

[٢٠٣١٤] (قولُهُ: كما حرَّرَهُ في "البحر") قدَّمنا[٥] عبارتَهُ قُبيلَ قولِهِ: ((وشرائطُ صحَّتِها)).

(قولُهُ: قالَ "الخير الرَّمليُّ": أقولُ: ولو كانَت الرِّوايةُ لغيرِ أهلِ مذهبِنا إلخ) وقد صَرَّحَ "الحَمَويُّ" بأنَّها لو كانَت تلكَ الرِّوايةُ لغيرِ مذهبِنا وَجَبَ على المُفتِي الميلُ إليها، وتبعَهُ "أبو السُّعود" و"الخير الرَّمليُّ"، ويَدُلُّ على ذلكَ اشتراطُ كونِ ما يُوجِبُ الكفرَ مُجمَعاً عليه. اهـ "سنديّ".

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب السِّير صـ٢١٩ـ.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثامن والثلاثون في مسائل كلمات الكفر ٢/٣١٦ بتصرف.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ١/١٠٦ باختصار.

(٤) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٤.

(٥) المقولة [٢٠٢٧٣] قوله: ((قال في "البحر" إلخ)).

وفي "الدرر"[(١)] وغيرِها: ((إذا كان في المسألةِ وُجوهٌ تُوجِبُ الكُفرَ وواحِدٌ يَمنعُهُ فعلى المُفتِي المَيلُ لِما يَمنعُهُ، ثمَّ لو نِيَّتُه ذلك فمُسلمٌ، وإلاَّ لم يَنفعهُ حَمْلُ المُفتِي على خِلافِه، وينبغي التَّعوُّذُ بهذا الدُّعاءِ صباحاً ومساءً؛ فإنَّه سببُ العِصْمةِ من الكُفرِ بوَعدِ الصَّادق الأمين ﷺ: ((اللهمَّ إنِّي أعوذُ بك من أنْ أُشرِكَ بك شيئاً وأنا أعلمُ، وأستغفرُكَ لِما لا أَعلمُ، إنَّك أنت علاَّمُ الغُيوبِ))، ....

[٢٠٣١٥] (قولُهُ: وجوهٌ) أي: احتمالاتٌ لِما مرَّ[(٢)] في عبارةِ "البحر" عن "التَّتارخانيَّة": أنَّه لا يُكفَرُ بالمُحْتمِلِ.

[٢٠٣١٦] (قولُهُ: وإلاَّ) أي: وإنْ لم تكنْ نِيَّتُهُ ذلكَ الوجهَ الَّذي يَمنَعُ الكفرَ، بأنْ أرادَ الوجهَ المُكفِّرَ، أو لم تكنْ له نيَّةٌ أصلاً لم ينفعْهُ تأويلُ المُفتِي لكلامِهِ وحَملُهُ إيَّاهُ على المعنى الَّذي لا يُكفِّرُ، كما لو شتَمَ دينَ مسلمٍ وحَمَلَ المُفتِي الدِّينَ على الأخلاقِ الرَّديئةِ لنفيِ القتلِ عنه، فلا ينفعُهُ ذلكَ التَّأويلُ فيما بينَهُ وبينَ ربِّهِ تعالى إلاَّ إذا نواهُ.

[٢٠٣١٧] (قولُهُ: وينبغي التَّعوُّذُ بهذا الدُّعاءِ صباحاً ومساءً) تدخلُ أورادُ الصَّباحِ من نصفِ اللَّيلِ الأخيرِ والمساءِ من الزَّوالِ، هذا فيما عَبَّرَ فيه بهما، وأمَّا إذا عَبَّرَ باليومِ واللَّيلةِ فيُعتَبَران تحديداً من أوَّلِهما، فلو قَدَّمَ المأمورَ بِهِ فيهما عليهِ لا يحصُلُ له الموعودُ به، أفادَهُ بعضُ مَن كَتَبَ على "الجامع الصَّغير" لـ"السُّيوطيِّ"، "ط"[(٣)].

قلتُ: ولم أرَ في الحديثِ ذِكْرَ ((صباحاً ومساءً))، بل فيه ذِكْرُ ((ثلاثاً)) كما في "الزَّواجر"[(٤)] عن "الحكيم التِّرمذيِّ": ((أفلا أدلُّكَ على ما يُذهِبُ اللهُ بهِ عنكَ صِغارَ الشِّركِ وكِبارَهُ؟ تقولُ كلَّ يومٍ ثلاثَ مرَّاتٍ: اللهمَّ إنِّي أعوذُ بكَ أنْ أُشرِكَ بكَ شيئاً وأنا أعلمُ وأستغفرُكَ لِما لا أعلمُ))[(٥)].

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان ـ فصل في تعليم صفة الإيمان للناس ٣٢٤/١.

(٢) المقولة [٢٠٢٧٣] قوله: ((قال في "البحر" إلخ)).

(٣) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨١/٢.

(٤) "الزواجر": الباب الأول في الكبائر الباطنة وما يتبعها ٤٦/١.

(٥) أخرجه البخاري في "الأدب المفرد" (٧١٦) عن عبد الواحد حدثنا ليث أخبرني رجل من أهل البصرة سمعت مَعْقِل بن يسار يقول: انطلقت مع أبي بكر الصدِّيق إلى النبي ﷺ فقال: ((يا أبا بكر الشِّركُ فيكم أخفى من دبيب النَّمل))، =

- فقال أبو بكر: وهل الشِّركُ إلا مَنْ جعل مع الله إلهاً آخر؟، قال النبي ﷺ: ((والذي نفسي بيده للشِّركُ أخفى من دبيب النمل، ألا أَدُلُّكَ على شيءٍ إذا قلته ذهب عنك قليلُه وكثيرُه؟ قل: اللهمَّ إني أعوذ بك أن أشرك بك وأنا أعلم، وأستغفرك لما لا أعلم))، وأخرجه إسحاق بن راهويه كما في "المطالب" المسندة (٣٢٢٩) أخبرنا جرير عن ليث عمن حدَّثه عن مَعقِل به، وأخرجه الحكيم الترمذي في "نوادر الأصول" ـ الأصل ـ (٢٧٤)، وأبو بكر المروزي في "مسند أبي بكر" (١٨) والرافعي في "التدوين في أخبار قَزوين"١/١٨٢ عن جرير عن ليث عن شيخ من عَنَزة عن مَعقِل به، قال الدارقطني في "العلل" ١/١٩٢: وقال عبد الوارث بن سعيد عن ليث حدثني صاحب لي عن مَعقِل به، وقال أبو إسحاق الفزاري وأبو جعفر الرازي، عن ليث عن رجل غيرَ مسمًّى عن مَعقِل به. أخرجه ابن بطَّة في "الإبانة" عن أبي جعفر عن ليث عن مَعقِل به، وخالفهم عبد العزيز بن مسلم القَسْمَلي، فرواه عن ليث عن أبي محمد عن معقل به، أخرجه أبو يعلى (٥٩) و(٦٠) و(٦١) عن عمرو بن الحُصين [متروك] وروح بن أسلم وفهد، كلهم عن عبد العزيز به. وأخرجه الحكيم الترمذي في "نوادر الأصول" ـ الأصل ـ (٢٧٤) عن محمد بن مسلم الطائفي عن ابن جريج قال: بلغني عن أبي بكر، فذكره.

ورواه هشام بن يوسف عن ابن جريج عن ليث عن أبي محمد ـ شيخ له ـ عن حذيفة بن اليمان عن أبي بكر به، أخرجه أبو يعلى (٥٨) عن إسحاق بن إبراهيم ابن أبي إسرائيل عن هشام به، إلا أنّ ابن السني أخرجه في "عمل اليوم والليلة" (٢٨٦) عن أبي يعلى عن إسحاق، وعن أبي بكر النيسابوري، حدثنا أبو يوسف القلوسي قالا: حدثنا علي بن بحر، حدثني هشام، عن ابن جريج، عن ليثعن أبي مجلزعن حذيفة به، وهذا فيه أوهام لا أدري ممن هي؟! وهو بخلاف ما أخرجه أبو يعلى في "المسند"، وذكره الدارقطني في "العلل" ١/١٩١ ثم قال الدَّارقطني: وقال عبد الرحمن بن سليمان بن أبي الجَون، عن ليث عن عثمان بن رُفيع عن مَعقِل بن يسار عن أبي بكر به، وأخرجه هنَّاد في "الزهد" (٨٤٩)، وعنه ابن الجوزي في "العلل المتناهية" ٢/٨٢٤ عن محمد بن فضيل، عن ليث عن مجاهد مرسلاً، والاضطراب من ليث بن أبي سليم، وشيخُه مجهول وإلا فمرسل.

قال الدَّارقطني: وروى هذا الحديث شيبان بن فرُّوخ عن يحيى بن كثير أبي النضر عن سفيان الثوري عن إسماعيل بن أبي خالد عن قيس عن أبي بكر، ثم قال: ولا يصح عن إسماعيل ولا عن الثوري ويحيى بن كثير هذا متروك الحديث. أخرجه ابن حبان في "المجروحين" ٣/١٣٠، وابن عدي في "الكامل" ٧/٢٤٠، وأبو نعيم في "الحلية" ٧/١١٢، والضياء المقدسي في "المختارة" (٦٢)، وأبو القاسم البغوي كما في "تفسير ابن كثير" [يوسف ــ ١٠٧]، والحسن بن سُفيان الفسويّ كما في "الكنز" (٨٨٤٨)، وأخرجه البزار (٣٥٦٦) "كشف الأستار"، والعُقَيلي في "الضعفاء" ٣/٦١ــ٦٢، و الحاكم ٢/٢٩١، وأبو نعيم في "الحلية" ٨/٣٦٨ و٩/٢٥٣، وابن الجوزي في "العلل" ٢/٨٢٣، والحكيم الترمذي في "النوادر" الأصل (٢٧٤)، من طريق عبد الأعلى بن أَعْيَن عن يحيى بن أبي كثير عن عروة عن عائشة مرفوعاً به، وهذا وَهَم كبيرٌ من عبد الأعلى، ولا أصل له عن يحيى، فيحيى الذي رواه هو يحيى ابنُ كثير، لا ابن أبي كثير وعبد الأعلى ليس بثقة قال العقيلي: وقد حدَّث بغير حديث منكر لا أصل له، وأخرجه ابن أبي شيبة ٧/٨٨ في الدعاء ـ باب التعوذ من الشرك، وعنه البخاري في "التاريخ" ـ "الكنى" صـ٥٨ـ، وأحمد ٤/٤٠٣، والطبراني في "الأوسط" (٣٤٧٩) كلهم عن عبد الله بن نُمير عن عبد الملك بن أبي سليمان عن أبي علي رجلٍ من بني كاهل قال: خطبنا أبو موسى الأشعري، قال خطبنا رسول الله ﷺ فقال: ((أيها الناس اتقوا الشرك...)) بنحوه. قال الطبراني: لم يروه عن عبد الملك إلا ابن نُمير، ولا يُروى عن أبي موسى إلا من هذا الوجه.

وتوبةُ اليأسِ مقبولةٌ دون إيمانِ اليأس))، "درر"،.........

وعندَ "أحمدَ" و"الطَّبرانيِّ": ((أيُّها[1] النَّاسُ اتَّقوا الشِّركَ، فإنَّه أَخفَى مِن دَبيبِ النَّمْلِ، قالوا: وكيفَ نتَّقيهِ يا رسولَ اللهِ؟ قالَ: قولوا: اللهمَّ إنَّا نعوذُ بكَ أنْ نُشرِكَ بكَ شيئاً نعلمُهُ ونستغفرُكَ لِما لا نعلمُهُ))[2].

مطلبٌ: توبةُ اليأسِ مقبولةٌ دونَ إيمانِ اليأسِ

[٢٠٣١٨] (قولُهُ: وتوبةُ اليأسِ مقبولةٌ دونَ إيمانِ اليأسِ) هو بالمثنَّاةِ التَّحتيَّةِ: ضدُّ الرَّجاءِ وقطعُ الطَّمعِ عن الحياةِ، وعَلَّلَ قبولَها في "الدُّرر"[3] تبعاً لـ "البزَّازيَّة"[4]: ((بأنَّ الكافرَ أجنبيٌّ غيرُ عارفٍ باللهِ تعالى وابتدأَ إيماناً وعِرْفاناً، والفاسقُ حالُهُ حالةُ البقاءِ والبقاءُ أسهلُ من الابتداءِ، والدَّليلُ على قبولِها مطلقاً قولُهُ تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ﴾ [الشورى: ٢٥])) اهـ. وقد أطالَ في آخرِ "البزَّازيَّة"[4] في هذهِ المسألةِ، ونَقَلَ قبلَهُ القولَ بعدمِ قبولِ كلٍّ منهما، وعزاهُ أيضاً إلى الحنفيَّةِ والمالكيَّةِ والشَّافعيَّةِ، وانتصرَ لهُ "منلا علي القاري" في "شرح بدء الأمالي"[5]، وقدَّمنا[6] ذلكَ مبسوطاً في أوَّلِ بابِ صلاةِ الجنائزِ، وأمَّا إيمانُ اليأسِ فمذهبُ أهلِ الحقِّ أنَّه لا ينفعُ عندَ الغَرْغَرةِ ولا عندَ مُعايَنةِ عذابِ الاستئصالِ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيمَٰنُهُمْ لَمَّا رَأَوْا۟ بَأْسَنَا﴾ [غافر: ٨٥].

مطلبٌ: أجمعوا على كفرِ فرعونَ

ولذا أُجمعوا على كفرِ فرعونَ كما رواهُ "التِّرمذيُّ" في تفسيرِهِ في سورةِ يونسَ[7] وإنْ خالفَ

---

(١) في "الأصل": ((يا أيها)).

(٢) تقدم تخريجه صـ٣١ـ.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان ـ فصل: في الذخيرة أن تعليم صفة الإيمان إلخ ١/٣٢٥.

(٤) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً ـ الفصل الأول فيما يكون إسلاماً وما لا يكون ٦/٣١٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "شرح ضوء المعالي على منظومة بدء الأمالي": صـ١٣٦ـ.

(٦) المقولة [٧٢٢٠] قوله: ((والمختار إلخ)).

(٧) أخرجه الترمذي (٣١٠٧)، وأحمد ١/٢٤٥، ٣٠٩، وعبد بن حُميد (٦٦٤)، والطيالسي (٢٦٩٣)، وابن أبي حاتم (١٠٥٦١) [يونس ـ ٩٠]، والطبراني (١٢٩٣٢)، والطبري (١٧٨٧٥) [يونس ـ ٩٠]، وابن المنذر وابن مردويه كما في "الدر المنثور"، والخطيب في "موضح أوهام الجمع والتفريق" ١/٣٤٥ من طرقٍ عن حماد بن سلمة، أخبرنا علي بن زيد، عن يوسف بن مِهران عن ابن عباس أنَّ النبي ﷺ قال: ((لما أغرق الله فرعون قال: ﴿ءَامَنتُ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّا ٱلَّذِىٓ ءَامَنَتْ بِهِۦ=

....

في ذلكَ الإمامُ العارفُ المحقِّقُ سيِّدي "محيي الدِّين بنُ عربي" في كتابِهِ "الفتوحات"، قالَ العلاَّمةُ "ابنُ حجر" في "الزَّواجر"(١): ((فإنَّا وإنْ كنَّا نعتقدُ جلالةَ قائلِهِ فهو مردودٌ، فإنَّ العصمةَ ليسَت إلاَّ للأنبياء معَ أنَّه نُقِلَ عن بعضِ كتبِهِ أنَّه صَرَّحَ فيها بأنَّ فرعونَ معَ هامانَ وقارونَ في النَّارِ، وإذا اختلفَ كلامُ إمامٍ فيُؤخَذُ بما يوافقُ الأدلةَ الظَّاهرةَ، ويُعرَضُ عمَّا خالفَها))، ثمَّ أطالَ في بيانِ ردِّهِ.

مطلبٌ في استثناءِ قومِ يونسَ

وذَكَرَ [٣/ق٦٢/أ] أيضاً(٢): أنَّه يُستَثْنى من إيمانِ اليأسِ قومُ "يونسَ" عليهِ السَّلامُ لقولِهِ تعالى: ﴿إِلَّا قَوْمَ يُونُسَ﴾ [يونس: ٩٨] الآيةَ، بناءً على أنَّ الاستثناءَ متَّصِلٌ، وأنَّ إيمانَهم كانَ عندَ مُعاينةِ عذابِ الاستئصالِ، وهو قولُ بعضِ المفسرينَ بجعلِهِ كرامةً وخصوصيَّةً لنبيِّهم فلا يُقاسُ عليها. ٢٨٩/٣

= ﴿بَنُوٓاْ إِسۡرَٰٓءِيلَ﴾ [يونس: ٩٠] قال جبريل: يا محمد فلو رأيتني وأنا آخذُ من حَالِ البحر [طين] فأدسُّه في فِيه مخافَةَ أن تُدركه الرحمة)). قال الترمذي: حسن، مع أن فيه عليَّ بنَ زيد ضعيفٌ.

وأخرج أحمد ١/٢٤٠، ٣٤٠، والترمذي (٣١٠٨)، والنسائي في "الكبرى" (١١٢٣٨) في التفسير ـ باب "حتى إذا أدركه الغرق"، وأبو داود الطيالسي (٢٦١٨)، وابن أبي حاتم (١٠٥٦٢)، والطبري (١٧٨٧٢) و(١٧٨٧٣) و(١٧٨٧٦)، وابن حبان في "صحيحه" (٦٢١٥) "الإحسان" في التاريخ ـ باب ذكر ما فعل جبريل بفرعون عند نزول المنية، والحاكم ٢/٣٤٠ في التفسير [يونس ـ ٩٠]، والبيهقي في "الشُّعَب" (٩٣٩١) و(٩٣٩٢) و(٩٣٩٣) باب في مباعدة الكفار والمفسدين، وابن المنذر وأبو الشيخ وابن مردويه كما في "الدر المنثور"، من طرق عن شعبة عن عدي بن ثابت وعطاء بن السائب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رفعه أحدهما ـ وفي رواية البيهقي ـ أو كلاهما عن النبي ﷺ فذكره، قال البيهقي: رفعه أبو داود عن شعبة عنهما من غير شك. قال الترمذي: حسن صحيح، وصَحَّحَه الحاكم على شرط الشيخين إلا أنَّ أكثرَ أصحابِ شعبة أوقفوه على ابن عباس، وأخرجه ابن أبي حاتم (١٠٥٦٣)، والطبري (١٧٨٨١) عن عمر بن عبد الله الثقفي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس موقوفاً، وأخرجه الطبري (١٧٨٧٩) عن وكيع عن شعبة، به موقوفاً.

وأخرجه ابن مردويه عن أبي صالح، عن ابن عباس مرفوعاً نحوه، وأخرجه الطبري (١٧٨٧٤)، والبيهقي في "الشعب" (٩٣٩٠) من طريق كثير بن زاذان عن أبي حازم عن أبي هريرة، فذكر نحوه مرفوعاً.

قال ابن كثير ٢/٤٣٢: قال ابن معين لا أعرفه، وقال أبو زرعة وأبو حاتم: مجهول وباقي رجاله ثقات.

(١) "الزواجر": الكبيرة الأولى ـ الشِّرك الأكبر صـ٥٨ـ٥٩ـ باختصار.

(٢) "الزواجر": الكبيرة الأولى ـ الشِّرك الأكبر صـ٥٦ـ.

مطلبٌ في إحياءِ أبوي النَّبيِّ ﷺ بعدَ موتِهما

ألا ترى أنَّ نبيَّنا ﷺ قد أكرَمَهُ اللهُ تعالى بحياةِ أبويهِ لهُ حتَّى آمنَا بهِ كما في حديثٍ صحَّحَهُ "القرطبيُّ" و"ابنُ ناصر الدِّين"[1] حافظُ الشَّامِ وغيرُهما[2]، فانتفعَا بالإيمانِ بعدَ الموتِ على خلافِ

(١) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد القيسي، شمس الدين المعروف بابن ناصر الدِّين الدمشقي الشافعي (ت٨٤٢هـ). ("الضوء اللامع" ١٠٣/٨، "شذرات الذهب" ٢٤٣/٧، "البدر الطالع" ١٩٨/٢).

(٢) اختلف العلماء في هذا الحديث على قولين فأغلب المتقدمين على أنَّه منكرٌ أو ضعيف جداً أو موضوع، وقال ابن ناصر الدين الدمشقي والسيوطي ومن بعدهما من المتأخرين تبعاً لهما: إنَّه ضعيف، وأطلقوا ووَكَلُوا الأمر إلى قدرة الله، ولم ينقل عن أحد من المعتبرين تصحيحه، وتقدم رأي الإمام ابن عابدين في المقولة [١٢٥٥٣] أن هذا الحديث ضعيف، والذي قاله الإمامُ السُّهيليُّ في "الروض الأُنُف" ١٩٤/١ـ١٩٥: وروي حديث غريب لعله أن يصح.... بسند فيه مجهولون، بعد أن ذكره وجادةً، أما القرطبي: فردَّ استدلالَ ابنِ دحيةَ بالقرآن والإجماع على أن الحديث موضوع، فقال: وفيه نظرٌ، أي: استدلالُ ابن دحية، وقال:لا تعارض، وجعله ابن شاهين ناسخاً اهـ. إذاً إمكانية الجمع قائمةٌ لو صحّ سنده، ولم يقل القرطبي: إنه صحيح، أما نقله هنا عن الحافظ ابن ناصر الدين الدمشقي أنَّه صَحَّحَه؛ فغريب يخالف ما روي عنه حيث أنشد:

فسَلِّم فالإلهُ بذا قديرٌ وإن كان الحديثُ به ضعيفا

إذاً كل من قوَّى الحديث لم يزد على أنْ قال: الحديث ضعيفٌ، وهذا ممكنٌ في قدرة الله كرامةً لنبيه ﷺ، ومع كل ما بذله السيوطي من جُهد في الدفاع عن هذا الحديث لم يَزِد على أنْ قال في "اللآلئ" ٢٦٦/١: والصواب الحكم عليه بالضعف لا بالوضع، مع تعليله أنه ليس فيه متهم بل مجاهيل ومن هو منكر الحديث، وهذا غير كافٍ للحكم بالوضع.

أما الدارقطني والجُوزقاني وأبو الفضل بن ناصر وابن الجوزي وابن عساكر والذهبي وابن حجر فمالوا إلى أنَّه موضوعٌ أو منكر جداً، هذا وبالتتبع نجدُ أنَّ له ثلاثة طرق، وأنَّ مداره على محمد بن يحيى الزهري أبي غَزِيَّة عن عبد الوهاب بن موسى الزهري. فقد أخرجه الخطيب في "السابق واللاحق"، وعنه ابن الجوزي في "الموضوعات" ٢٨٣/١، والدارقطني في "غرائب مالك" كما في "اللسان" ١٩٣/٤، وابن عساكر في" غرائب مالك" كما في "اللسان" ٣٠٥/٤ من طريق الحسين بن علي بن محمد الحلبي، حدثنا أبو طالب عمر بن الربيع الزاهد، حدثنا علي بن أيوب الكَعْبي، حدثنا أبو غَزِيَّة محمد بن يحيى الزهري، حدثنا عبد الوهاب بن موسى حدثنا مالك بن أنس عن أبي الزِّناد عن هشام بن عروة يعني عن أبيه عن عائشة مرفوعاً.

قال الحافظ في "اللسان" ٩١/٤ هكذا وقع (علي بن أيوب) عند ابن الجوزي وابن عساكر. وسمَّى الدارقطني أباه [illegible]

- وقال ابن عساكر: هذا حديث منكرٌ من حديث عبد الوهاب عن مالك. والكعبي مجهول، والحلبي صاحب غرائب، ولا يعرف لأبي الزناد رواية عن هشام، وهشام لم يدركْ عائشة فلعله سقط من كتابي عن أبيه.

أما الحسين بن علي الحلبي: فكلام ابن عساكر [صاحب غرائب] يدل على غمزه، أما الخطيب فقال في "تاريخه" ٨٦/٨: في حديثه غرائب مستطرفة ....، وما علمتُ من حاله إلا خيراً،وكان يُوصفُ بالحفظ والمعرفة.

وأبو طالب عمر بن الربيع الخشّاب: ذكره القرّاب في "تاريخه" وأنّه كذابٌ، وضعفه الدارقطني في مواضع من "غرائب مالك"، كذا قال في "اللسان"، والذي قاله الدارقطني: وفي السند عمر بن الربيع بن سليمان الخشّاب. وهذا وإن كان فيه إشارة إلى اتهامه، لكنها غيرُ صريحة وهو وإن استجهل فلا يصل إلى الكذب وإن حامت حوله أصبع الإتهام، قال مسلمة بن القاسم: تكلَّم فيه قوم ووثقه آخرون، أما علي بن أيوب أو أحمد الكعبي، فقال ابن عساكر: مجهول كما تقدم، وقال:مصري متهم،وقال الذهبي: علي بن أيوب أبو القاسم الكعبي: لا يكاد يُعرف.

أما أبو غَزِيَّة أو عروة: محمد بن يحيى بن محمد بن عبد العزيز بن عمر بن عبد الرحمن بن عوف الزهري فمتهمٌ، وهو مدني قدم مصر وله كنيتان، روى عنه جماعة (ت ٢٥٨هـ) كما ذكره ابن يونس في"تاريخ مصر"، فهو معروف وليس بمجهول كما ظن ابن الجوزي، ولكنه معروف بالكذب والتخليط، فقد ذكر له الدارقطني أحاديثَ من رواية الثقات عنه عن عبد الوهاب بن موسى عن مالك عن الزهري، ثم قال: لا تَثْبتُ عن الزهري ولا عن مالك، وأبو غَزِيَّة هذا: هو الصغيرُ منكر الحديث، وقال في موضع آخر في غير هذا الحديث: والحملُ فيه على أبي غَزِيَّة، وقال في "اللسان" في ترجمة الكعبي: روى أبو غزية حديثين أحدهما حديث الإحياء هذا...، ثم قال الدارقطني: والإسناد والمتنان باطلان، ولا يصح لأبي الزناد عن هشام، عن أبيه، عن عائشة شيء، وهذا كذبٌ على مالك والحملُ فيه على أبي غَزِيَّة المتهمِ بوضعه هو أو من حدَّث به عنه ـ أي: الكعبي المتقدم ـ ورمَاه الدارقطني بالوضع كما ترى، وهذا لا يتفق وقولَ السيوطي ما رُميَ بكذب، وسيأتي أنّه اضطرب في هذا الحديث.

وقول ابن عساكر والدارقطني: إنّه لا يعرف أو لا يصح لأبي الزناد عن هشام يدلُّ على جهله في تركيب الأسانيد، وإسقاطُه عروة بين هشام وعائشة، يدلُّ على ذلك أيضاً، فقد سقطت عند الخطيب وابن عساكر، ولعل ذلك من الرواة عنه! والله أعلم.

أما أبو العباس عبد الوهاب بن موسى الزهري؛ فقد أسرفَ فيه الذّهبيُّ فاتهمه بعبارة لاذعة، فقال ابن حجر في "اللسان" ٩١/٤ : تكلم الذهبي في هذا الموضع بالظن فسكت عن المتهم بهذا الحديث، وجزم بجرحِ القويّ، قال الدارقطني بعد حديثٍ: الحملُ فيه على أبي غَزِيَّة، وعبد الوهاب بن موسى : ليس به بأس، وذكر له حديثاً انفرد به عن مالك ولم يذكر فيه جرحاً، وأورده الدَّارقطنيُّ في "الغرائب" ثم قال: هذا صحيح عن مالك، وعبد الوهاب ثقة اهـ.

واضطرب فيه أبو غَزِيَّة أو أخطأ عليه غيرُه، فأخرجه ابن شاهين في "الناسخ والمنسوخ" (٦٧٠)، وعنه ابن الجوزي (كما في "اللسان" ٩١/٤) [وسقط من المطبوع وبقي تعليق ابن الجوزي عليه] عن محمد بن الحسن -

= ابن زياد حدثنا أحمد بن يحيى الحضرمي بمكة حدثنا أبو عروة محمد بن يحيى الزهري حدثنا عبد الوهاب عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن هشام عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها.

أما محمد بن الحسن فهو النَّقاش المقرئ المفسر متهم في الحديث، وإن كان عارفاً بالقراءات، قال الذهبيُّ: روى عنه الداني ولم يَخْبُرْهُ.

وأمَّا أحمد بن يحيى فمن كلام النَّقاش يفهم أنَّه ساكن بمكة وأنَّ أصله من حضرموت، ولا يعرف إلا بهذا الحديث، قال ابن الجوزي: مجهول، وقال ابن حجر: لم يظهر في سند النقاش ما يتميز به، وفي طبقته جماعة أقربهم أحمدَ بن يحيى بن زكريا، فإنَّه مصريٌّ وعلي الكعبي مصري، كذا قال! مع أنَّ النَّقاش بيَّن أنه يمني سكن مكة، وظنَّه السيوطيُّ أحمدَ بن أبي يحيى وهذا وَهَم والله أعلم.

وبعد فالحقُّ يقال: نحن في غنًى عن كل هذه الطرق الواهية إلى أبي غَزِيَّة، فقد أخرجه المحب الطبري في "سيرته" كما في "التعظيم والمنة" للسيوطي صـ٧٩ـ حيث قال: أخبرنا أبو الحسن ـ علي بن الحسين بن المُقيَّر النجَّار البغدادي ـ أخبرنا أبو الفضل محمد بن ناصر السُّلامي إجازة، أخبرنا أبو منصور محمد بن أحمد بن علي بن عبد الرزاق الحافظ الزاهد، أخبرنا القاضي أبو بكر محمد بن عمر بنُ الأخضر، حدثنا أبو غَزِيَّة بالإسناد الثاني.

وأبو الحسن إمام ثقة، وكذلك ابن ناصر السَّلامي، وأبو منصور الخياط، قال في "السير" ٢٢٢/١٩: شيخ الإسلام، صالحٌ ثقةٌ عابدٌ صاحبُ كرامات، والقاضي أبو بكر محمد بن عمر هو: ابن محمد بن إسماعيل بن عبيد الله الداودي يعرف بابن الأخضر، وثقه الخطيب في "تاريخه" ٣٨/٣، فتبيَّن لنا من هذه الطريق الواضحة براءةُ أولئك المجاهيلِ منه، وأنَّ الحملَ فيه على أبي غَزِيَّة وأنَّه من أباطيله أو أوهامه والله أعلم.

قال أبو الفضل بن ناصر: هذا حديث موضوعٌ، وأمُّ رسول الله ﷺ ماتت بالأبواء بين مكة والمدينة، ودفنت هناك وليس بالحَجُون، وكذلك حكم عليه الجَوزقاني بالوضع كما في "الأباطيل" له، قال الحافظ ابن كثير في "التفسير" [التوبة ـ ١١٣] بعد أن ساق خبراً غريباً منكراً: وأغربُ منه وأشدُّ نكارةً ما رواه الخطيب في كتاب "السابق واللاحق" بسند مجهول عن عائشة فذكره، وكذلك مارواه السُّهيلي في "الروض" بسند فيه جماعةٌ مجهولون: ((أنَّ الله أحيا أباه وأمه فآمنا به))، وقد قال الحافظ ابن دِحية: هذا الحديث موضوعٌ يردُّه القرآن والإجماع، وتعقَّبه القرطبيُّ في الثاني [أي: استدلاله بالقرآن والإجماع] فقال ما حاصله: إنَّ هذه حياةٌ جديدة كما رجعت الشمس لعلي، والحديث ثابت ـ يعني حديث رد الشمس ـ قال القرطبيُّ: فليس إحياؤهما بممتنع عقلاً ولا شرعاً، قال ابن كثير: وهذا كلُّه متوقف على صحة الحديث فإذا صحَّ فلا مانع منه، وقال في "البداية والنهاية" ٣٤٣/٢ فصل في موت آمنة أم النبي ﷺ: هذا حديثٌ منكرٌ جداً، وإن كان ممكناً بالنظر إلى قدرة الله تعالى لكن الذي ثبت في الصحيح يعارضه والله أعلم اهـ.

وقال الملا علي القاري في "الأسرار المرفوعة" صـ١٠٨ـ: موضوعٌ كما قال ابن دحية وكذلك [illegible] بوضعه عن الدَّارقطني وابن عساكر وابن حجر والذهبي من الحكم بوضعه والله أعلم.

....

القاعدةِ إكراماً لنبيِّهِ ﷺ، كما أحيى قتيلَ بني اسرائيلَ ليُخبرَ بقاتِلِهِ، وكانَ عيسى عليهِ السَّلامُ يُحيي الموتى، وكذلكَ نبيُّنا ﷺ أحيى اللهُ تعالى على يديهِ جماعةً من الموتى[1]، وقد صحَّ أنَّ اللهَ تعالى ردَّ عليهِ ﷺ الشَّمسَ بعدَ مَغيبِها حتّى صلَّى عليٌّ كرَّمَ اللهُ وجهَهُ العصرَ[2]، فكما أُكرِمَ بعودِ الشَّمسِ والوقتِ

---

(١) ذكره القرطبي في "التذكرة"، وتبعه القاضي عياض في "الشفاء".

(٢) رواه عُبيد الله بن موسى العَبْسي عن فُضيل بن مرزوق عن إبراهيم بن الحسن عن فاطمة بنت الحسين عن أسماء بنت عُميس قالت: كان رسول الله ﷺ نائماً ـ يوحى إليه ـ ورأسُه في حِجْر علي، فلم يُصلِّ العصرَ حتى غربتِ الشمس، فقال: ((يا علي أصليت؟!)) قال: لا، قال: ((اللهم إنَّ علياً كان في طاعتك وطاعة رسولك فاردد عليه الشمس)).
كذلك رواه عنه أبو بكر وعثمان ابنا أبي شيبة وابن أبي عاصم وأبو أمية.

أخرجه الطحاوي في "بيان مشكل الآثار" (١٠٦٧)، والطبراني في "الكبير" ٢٤/ (٣٩٠)، وابن أبي عاصم في "السنة" (١٣٢٣) والجَوزقاني في "الأباطيل والمناكير" ١٥٨/١، وابن الجوزي في" الموضوعات "٣٥٥/١، وابن أبي شيبة في "مسنده"، وأبو القاسم الحَسْكاني، وأبو عبد الله بن مَنْده، وابن عساكر كما في "البداية والنهاية" لابن كثير ٨٥/٦، ٨٩.
قال الجَوزقاني: هذا حديث منكرٌ مضطربٌ، وقال ابن الجوزي :موضوعٌ بلا شك، ومال الطحاوي وأحمد بن صالح المصريان إلى ثبوت الحديث، وتابع عبيدَ الله ـ كما هو الصحيح عنه ـ محمدُ بنُ فضيل وعمارُ بن مطر والحسينُ بن الحسن الأشقر.

وأخرجه الطبراني ٢٤/(٣٩١)، وأبو الحسن شاذان الفَضْلي كما في "اللآلئ" ٣٣٩/١، من طريق علي بن المنذر عن محمد بن فضيل (ح)، وأخرجه العُقَيلي في" الضعفاء "٣٢٧/٣ حدثنا أحمد بن داود، حدثنا عمَّار بن مطر (ح)، وأخرجه الحسكاني ـ كما في "البداية" ـ من طريق الحسين بن الحسن الأشقر ثلاثتهم عن فُضيل بن مرزوق به، وخالفهم سعيدُ بنُ مسعود، فرواه عن عبيد الله بن موسى، عن فُضيل عن عبد الرحمن بن دينار عن علي بن الحسن عن فاطمة بنت علي عن أسماء به، أخرجه ابن عساكر كما في "البداية" ٨٥/٦، وسعيد لم يوثقه إلا ابن حبان، وقد خالف الثقاتِ فيه كما رأيت.
وعبيد الله بن موسى العبسي :كوفي شيعي عالم بالقرآن، وقال ابن سعد وابن أبي حاتم: صدوق ثقة حسن الحديث، زاد ابن سعد : كان يروي أحاديث في التشيع منكرةً فضعف بذلك عند كثير من الناس، وتركه أحمد وضَعَّفَه وقال: روى مناكيرَ، قال يحيى بن معين : ثقة ما أقربه من يحيى بن اليمان، ويحيى بن اليمان: أرجو أن يكون صدوقاً، وعلى كلٍ فقد تابعه محمد بن فضيل بن غزوان؛ قال أحمد: كان يتشيع وكان حسن الحديث، قال أبو زرعة: صدوق، وقال أبو حاتم: شيخ، وقال النسائيُّ: ليس به بأس وكان أقوى من عبيد الله بن موسى وأخف تشيعاً، أما عمّار بن مطر الرُّهاوي فهالكٌ، قال العُقَيلي: يروي عن الثقات المناكير،وقال أبو حاتم الرازي: كان يكذب، وقال ابن عدي: أحاديثه بواطيل، والحسين بن الحسن الأشقر غالٍ في التشيع، قال البخاريُّ:فيه نظر، عنده مناكير، وقال أبو زرعة: منكر الحديث، وقال أبو حاتم والنسائي والدارقطني: ليس بالقوي، وقد بَرَّأَ عبيدَ الله من ساحته متابعةُ محمد بن فُضيل، ولا يُتلفتُ إلى متابعة غيره.
=

- أما فضيل بن مرزوق الرؤاسي الكوفي فوثقه الثوري وابن عيينة، وقال ابن معين: ثقة صالح الحديث ليس به بأس إلا أنه شديد التشيع، وقد ضُعِّفَ في عطية، وقال أحمد: لا أعلم إلا خيراً، قال ابن أبي حاتم عن أبيه: صدوق صالح الحديث يهم كثيراً يكتب حديثه، قلت: يحتج بحديثه؟ قال:لا، قال: ابن كثير في "البداية" ٨٩/٦ ، لا يُتَّهم بتعمد الكذب، ولكنه قد يتساهل فيما يوافق مذهبه فيروي عمن لا يعرفهم أو يُحسن الظن به فيدلِّسُ حديثه، ويُسقطه ويذكر شيخه؛ ولهذا قال في الحديث الذي يجب الاحتراز فيه لتوقي الكذب فيه (عن) بصيغة محتملةٍ للتدليس ولم يأتِ بصيغة التحديث، فلعل بينهما من يجهل أمره اهـ. وإبراهيم بن حسن بن حسن بن علي بن أبي طالب سكت عنه البخاريُّ، وأبو حاتم، ووثَّقه ابن حِبَّان ولم يرو عنه إلا فضيل ويحيى بن المتوكل. وفاطمة بنت الحسين كذا قال عبيد الله وغيره عن فضيل،وقال محمد بن فضيل: فاطمة بنت علي، وسيأتي اختلافُ الرواة فيها، فقد اضطربوا فيها وفي الرواة عنها كثيراً.

فأخرجه الطحاوي في "بيان المشكل"(١٠٦٨)، والطبراني ٢٤/(٣٨٢)، وأبو الحسن الفَضْلي كما في" اللآلى" ٣٣٨/١، وأبو القاسم الحَسْكاني كما في "البداية" ٨٨/٦، من طريق أحمد بن صالح وغيره عن محمد بن إسماعيل ابن أبي فُدَيك، أخبرني محمد بن موسى الفِطْري، عن عون بن محمد، عن أمه أم جعفر، عن أسماء بنت عُميس به. قال الطحاوي: ومحمد بن موسى المدني محمودٌ في الرواية، وقال الترمذي: ثقة، وقال أبو حاتم: صدوق صالح الحديث كان يتشيَّع، وعون هو: ابن محمد بن علي بن أبي طالب، وأمه هي: أم جعفر بنت محمد بن جعفر ابن أبي طالب، قال ابن كثير: وهذا الإسناد فيه من يُجهل حاله؛ فإنَّ عوناً وأمَّه لا يُعرفان، وعون سكت عنه ابن أبي حاتم، ووثقه ابن حبان. وعزاه الحافظ ابن حجر في "الفتح" ٢٦٦/٦ إلى الحاكم، والبيهقي في "الدلائل"، ولم نجده فيهما، ونفى ابن كثير وغيرُه وجودَه في "المستدرك"، وأخرجه أبو القاسم الحَسْكاني، كما في "البداية" ٩٢/٦ من طريق عبد الله بن عمرو بن الأشعث، عن داود بن الكُمَيت، عن عمِّه المُستَهِلّ بن زيد، عن أبيه زيد بن سَلْهب، عن جُويرية بنت شَهْر عن علي به، وقال ابن كثير: وهذا الإسناد مظلم وأكثر رجاله لا يعرفون والله أعلمُ أنَّه مركبٌ مصنوعٌ مما عملته أيدي الروافض قبَّحهم الله اهـ. وابن الأشعث من غُلاة الشيعة ذكره التَّفَرشي في "نقد الرجال" ١٣٦/٣، ٦٥ ولم يذكر فيه شيئاً.

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (٤٠٣٩)، عن أحمد بن عبد الرحمن بن المفضَّل (ح)، وأبو الحسن الفَضْلي من طريق محفوظ بن بحر كلاهما عن الوليد بن عبد الواحد حدثنا مَعقِل بن عبيد الله عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله ((أمر النبي ﷺ الشمسَ فتأخرتْ ساعةً من نهارٍ)). وهذا اللفظ لا إشكال فيه، ولا يشترط نقله متواتراً.

قال الطبرانيُّ: لم يرو هذا الحديث عن مَعقِل إلا الوليد، تفرَّد به أحمد بن عبد الرحمن، ولم يروه عن أبي الزُّبير إلا مَعقِل اهـ. ومحفوظ بن بحر واهٍ متروك يكذب، والوليد بن عبد الواحد القاضي التيمي وثقه ابن حبان، وأحمد بن عبد الرحمن لم نجد له ترجمة والله أعلم. ومع ذلك قال الهيثمي في "المجمع" ٢٩٧/٨، والحافظ أبو زرعة العراقي في "طرح التثريب" ٢٤٧/٧، والحافظ ابن حجر في "الفتح" ٢٦٦/٦ : إسناده حسن!! والله أعلم.

وأخرجه أبو القاسم الحَسْكاني كما في "البداية" ٩١/٦، وابن مردويه كما في ابن الجوزي ٣٥٥/١، من طريق إبراهيم بن سعيد الجوهري، ثنا يحيى بن يزيد بن عبد الملك النَّوفَلي، عن أبيه، حدثنا داود بن فَراهيج، وعن عمارة بن بُرْد عن أبي هريرة به. وهذا إسنادٌ مُظلم، ويحيى بن يزيد وأبوه وشيخه مضعفون، فيحيى بن يزيد بن عبد الملك، قال أبو حاتم: منكر الحديث لا أدري لعله منه أو من أبيه، قال الذهبيُّ : وأبوه مجمع على ضعفه. =

- وأخرجه أبو القاسم الحَسْكاني من طريق محمد بن أحمد بن تيم أنا القاسم بن جعفر بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي بن أبي طالب حدثني أبي عن أبيه محمد عن أبيه عبد الله عن أبيه عمر قال الحسين بن علي سمعت أبا سعيد فذكره، قال الخطيب في "تاريخه" ٤٤٣/١٢: حَدَّث عن أبيه عن جده عن آبائه نسخةً أكثرُها مناكير.

ومما يؤيد كلام ابن كثير رواية سعيد بن مسعود عن عبيد الله بن موسى عن فُضيل عن عبد الرحمن بن دينار، لكنه قال: عن علي بن الحسين بدل إبراهيم عن فاطمة بنت علي.

وأخرجه أبو القاسم الحَسْكاني كما في "البداية" عن حسين الأشقر عن علي بن هاشم عن عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار عن علي بن الحسين بن الحسن عن فاطمة بنت الحسين به.

وأخرجه أبو الحسن الفَضْلي كما في "اللآلئ" من طريق يحيى بن سالم عن صَبَّاح المروزي عن عبد الرحمن عن عبد الله بن الحسن عن أمِّه فاطمة بنت الحسين به.

وعبد الرحمن بن عبد الله بن دينار صالحُ الحديثِ وقد وُثِّق، قال يحيى: في حديثه عندي ضعفٌ، وقال أبو حاتم: لا يحتجُّ به، وجعله ابن عدي من جملة الضعفاء، وقال: بعضُ ما يرويه منكرٌ لا يُتابع عليه.

وعلي بن الهاشم بن البريد وَثَّقه ابن معين وعلي، وقال أبو داود: ثَبْتٌ يتشيع، قال البخاري: كان هو وأبوه غاليين في مذهبهما، وقال أحمد والنسائي: ليس به بأس، لكنّ حسيناً ضعيفٌ جداً كما مر، وصبّاح بن يحيى المروزي: قال الذهبي: متروك بل متهم، ويحيى بن سالم ضعَّفه الدارقطني.

وأخرجه أبو القاسم الحَسْكاني عن يعقوب بن سعيد ثنا عمرو بن ثابت سألت عبد الله بن حسن بن حسين ابن علي [أي عن هذا الحديث] فقال: حدثني أبي عن الحسن عن أسماء به، كذا قال!.

وعمرو بن ثابت رافضيٌ يسبُّ السلفَ، قال ابن معين: ليس بشيء، وقال: ليس بثقة ولا مأمون، وقال النسائي: متروك الحديث، وأخرجه أبو الحسن الفَضْلي عن إبراهيم بن رُشَيد الهاشمي الخراساني ـ لم نجده ـ حدثنا يحيى ابن عبد الله بن حسن بن علي بن أبي طالب أخبرني أبي عن أبيه عن علي فذكره، وأخرجه أبو الحسن الفَضْلي، وأبو القاسم الحَسْكاني من طريق عَبَّاد بن يعقوب ـ هو الرَّوَاجنيُّ ـ، حدثنا علي بن هاشم عن صَبَّاح ابن يحيى عن عبد الله بن الحسين بن جعفر عن حسين المقتول ـ الشهيد ـ عن فاطمة بنت علي عن أمِّ الحسن بنت علي، عن أسماء به، ثم أخرجه الفَضْلي عن عَبَّاد عن علي عن صَبَّاح عن أبي سلمة مولى آل عبيد الله ابن الحارث بن نوفل عن محمد بن جعفر بن محمد بن علي عن أمِّه عن أمِّ جعفر بنت محمد عن جدتها أسماء به، وهذا يخالف ما رواه حسين الأشقر عن علي بن هاشم، ويخالف ما رواه يحيى بن سالم، عن صبّاح، ولعلّه الصواب، وأبو سلمة لعله موسى بن عبد الله الجُهني، وعَبَّاد صدوق إلا أنه شيعي غال، روى أحاديث في الفضائل أُنكرت عليه، فعلي بن هاشم لا يرويه، عن عبد الرحمن بل عن صَبَّاح فالاضطراب والنَّكارة من عَبَّاد، وهذا تخليط في الرواية إسناداً ومتناً، وكيف يروي حسين بن علي الشهيد، عن واحد، عن واحد، عن أسماء، وهل فاطمة هي أمّ الحسن أمّ أختها وكلاهما أختين للحسين ﷺ !؟، قال ابن كثير في"البداية" ٩٠/٦: وهذا إسناد مظلمٌ جداً إسناداً ومتناً، وأخرجه أبو بشر الدولابي في "الذرية الطاهرة" (١٦٤)، والخطيب في "تلخيص المتشابه" ٢٢٥/١ من طريق سويد بن سعيد، ثنا المُطلّب بن زياد، عن إبراهيم بن حَيَّان عن عبد الله بن حسين عن فاطمة بنت الحسين عن الحسين قال: ((كان رسول الله...)) فذكره. -

....

بعدَ فواتِهِ فكذلكَ أُكرِمَ بعودِ الحياةِ ووقتِ الإيمانِ بعدَ فواتِهِ، ومـا قيـلَ ـ: إنَّ قولَـهُ تعـالى: ﴿وَلَا تُسْـَٔلُ عَنْ أَصْحَٰبِ ٱلْجَحِيمِ﴾ [البقرة: ١١٩]: نَزَلَ فيهما ـ لم يَصِحَّ[١]، وخبرُ "مسلمٍ"[٢]: ((أبي وأبوكَ في النَّارِ))

= قال الخطيب: إبراهيم بن حيَّان، كوفي في عداد المجهولين، والمُطَّلب صالح لا بأس به، وسويد تغيَّر بأَخَرة فروى أحاديث منكرة. وأخرجه ابن شاهين، وعنه ابن الجوزي في "الموضوعات" ١/٣٥٥، وابن عساكر. وأبو القاسم الحَسْكاني كما في "البداية" ٨٦/٦، والرافعي في "التدوين في أخبار قَزوين" ٢٢٦/٢، من طريق أبي العباس أحمد بن محمد بن سعيد بن عُقدة، حدثنا أحمد ابن يحيى بن زكريا الأودي الصوفي، ثنا عبد الرحمن بن شريك، حدثني أبي، عن عروة بن عبد الله بن قُشير، قال : دخلت على فاطمة بنت علي...، ثم قال: فحدثتني أنَّ أسماء حدثتها أنَّ علياً.. فذكرته، قال عبد الرحمن: وحدثني موسى الجُهني نحوه.

وعبد الرحمن بن شريك قال أبو حاتم: واهي الحديث، وذكره ابن حبان في "الثقات" وقال: يُخطيء، وعروة هذا ثقة، وشريك: رواية غير الواسطيين عنه ضعيفةٌ؛ لأنه اختلط بأَخَرة، واتهم ابن الجوزي فيه ابنَ عقدة وهذا بعيد، والله أعلم.

(١) أخرج وكيع، وسفيان بن عيينة، وعبدُ بن حُميد، وابن المُنذر كما في "الدر المنثور" [البقرة ـ ١١٩]، وعبد الرزاق في "تفسيره" ٥٨/١، والطبري في "تفسيره" (١٨٧٧) و(١٨٧٨)، وابن أبي حاتم في "تفسيره" (١١٥١) من طريق سفيان الثوري ووكيع عن موسى بن عُبيدة الرَّبَذي عن محمد بن كعب القُرَظي قال: كان النبي ﷺ يسألُ عن أبويه؛ يقول: ((ليت شعري ما فعل أبوايّ؟)) فنزلت ﴿وَلَا تُسْـَٔلُ عَنْ أَصْحَٰبِ ٱلْجَحِيمِ﴾ قال: فما ذكَرهما حتّى توفّاه اللهُ، قال السيوطي في "الدر": هذا مرسلٌ ضعيفُ الإسناد اهـ، وموسى قال أحمد: لا تحلُّ الروايةُ عنه، منكرُ الحديث، وقال ابن معين: لا يحتجُّ بحديثه روى مناكير، وقال أبو حاتم: منكرُ الحديث، وضعَّفه أبو داود والترمذي والنسائي وابن عدي وغيرهم، وأُخرجه ابن جرير (١٨٧٩) عن الحسين [سُنيد] حدثنا حجاج عن ابن جُريج أخبرني داود بن أبي عاصم: ((أن النبي ﷺ ...))نحوه، وسُنيد ضعيفٌ، وقال السيوطي في "الدر": معضلٌ ضعيفٌ لا يقومُ به ولا بالَّذي قبله حجةٌ، والله أعلم.

(٢) أخرجه مسلم (٢٠٣) الإيمان ـ باب بيان أنَّ من مات على الكفر فهو في النار، وأبو داود (٤٧١٨) في السنة ـ باب في ذراري المشركين، وأحمد ١١٩/٣، ٢٦٨، وأبو عَوانة (٢٨٩)، وأبو يعلى (٣٥١٦)، والبيهقي في "السنن" ١٩٠/٧، و"دلائل النبوة" ١٩١/١ من طريق حماد بن سَلَمة عن ثابت عن أنس قال رجل للنبي ﷺ: أين أبي؟ قال: ((في النار)) قال: فَلَمَّا رأى ما في وجهه قال : ((إنَّ أبي وأباك في النَّار)). أخرجه الطبراني في "الكبير" (٣٥٥٢) و(٣٥٥٣)، و١٨/(٥٤٨) و(٥٤٩)، والطحاوي في "بيان مشكل الآثار" (٣٥٢٧) وأبو نعيم في "المعرفة" (٢١٩٣)، وابن السكن كما في "الإصابة" ٣٣٧/١ من طريق علي بن مُسهر، وأبي [illegible]

- ابن أبي هند، عن العباس بن عبد الرحمن، عن عمران بن الحُصين أنَّ أباه الحصينَ بنَ عُبيد أتى النبي ﷺ وكان مشركاً فقال : أرأيت رجلاً كان يَقري الضيفَ ويصل الرحمَ مات قبلك ـ قال الطحاويُّ كأنَّه يعني بذلك أباه ـ فقال رسول الله ﷺ: ((إنَّ أبي وأباك في النار))، والعباس هو: ابن عبد الرحمن بن ربيعة بن الحارث لم يرو عنه إلا داود، وسمَّاه في الإصابة: (ابن ذُرَيح) وهذا إمّا سهو قلم، أو خطأٌ وقع في إسناد ابن السَّكن والله أعلم.

وأخرجه ابن خزيمة في "التوحيد" صـ١٢٠ـ١٢١ـ عن رجاء بن محمد العُذْري، حدثنا عمران بن خالد بن طليق بن محمد بن عمران بن حصين، حدثني أبي، عن أبيه، عن جده وفيه: ((إنَّ أبي وأباك في النّار))، وعمران ابن خالد ضعفه أبو حاتم، وقال أحمد : متروك الحديث. وله طرق أخرى عن عمران ليس فيها هذه اللّفظة.

وأخرجه الطبراني (٣٢٦)، وأبو نعيم في "المعرفة" (٥٤٣)، والبيهقي في "الدلائل" ١/١٩١، وذكره الدارقطني في "العلل" ٤/٣٣٤، و"الأفراد" كما في "أطراف الغرائب" ق٥٦/١، من طريق أبي نُعيم الفضل بن دُكين، ومحمد ابن أبي نُعيم الواسطي، والوليد بن عطاء بن الأغر، عن إبراهيم بن سعد، عن الزهري، عن عامر بن سعد، عن أبيه: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: إنَّ أبي كان يصل الرَّحِم، وكان، وكان.... فأين هو؟ قال: ((في النّار))، قال: فكأن الأعرابي وجد من ذلك، فقال: يا رسول الله فأين أبوك؟ قال: ((حيثما مررتَ بقبر مشركٍ ـ كافرٍ ـ فبشره بالنّار)). قال ابن كثير في "البداية" ٢/٣٤٢: غريبٌ، ولم يخرجوه من هذا الوجه.

وأخرجه البزار في "البحر الزخّار" (١٠٨٩)، وابن السُّني في "عمل اليوم والليلة" (٥٩٥)، والضياء المقدسي في "المختارة" ١/٣٣٣، من طريق زيد بن أخزم، ومحمد بن عثمان بن مخلد، حدثنا يزيد بن هارون، عن إبراهيم بن سعد به، وخالفهما محمد بن إسماعيل بن البَختَري حدثنا يزيد بن هارون عن إبراهيم بن سعد عن الزهري عن سالم عن أبيه قال: ((جاء أعرابي ...)) نحوه، أخرجه ابن ماجه (١٥٧٣) في الجنائز ـ باب ما جاء في زيارة قبور المشركين.

قال البوصيري في "الزوائد": إسناد هذا الحديث صحيح اهـ. وواضح أنّه أخطأ إذ قال: (سالم)، وإنما هو(عامر) قال الدارقطني في "الأفراد" : تفرد به إبراهيم عن الزهري، وسئل أبو حاتم والدَّارقطني عن حديث يزيد بن هارون، وابن أبي نُعيم الواسطي، عن إبراهيم به، فقال أبو حاتم: كذا رواه يزيد وابن أبي نُعيم ولا أعلم أحداً يجاوز به الزهري غيرُهما، وإنما يروونه عن الزهري قال: ((جاء أعرابي إلى النبي ﷺ))، والمرسل أشبه. انظر "العلل" لابن أبي حاتم ٢/٢٥٦.

وقال الدَّارقطني: يرويه ابن أبي نُعيم، والوليد بن عطاء، عن إبراهيم، وغيرهما يرويه عن إبراهيم بن سعد، عن الزهري مرسلاً، وهوالصواب. لكنَّ متابعة أبي نُعيم الفضل بن دُكين تؤيّد أنَّ إبراهيمَ رواه هكذا وليس خطأً من الرواة عنه.

وأخرجه عبد الرزاق عن معمر في "الجامع" (١٩٦٨٧) باب حديث النبي ﷺ، عن الزهري مرسلاً. ومعمر أوثق في الزهري من إبراهيم. وأخرجه ابن السُّني (٥٩٤) من طريق يحيى بن يَمان، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ قال : ((إذا مررتم بقبورنا وقبوركم من أهل الجاهلية فأخبروهم أنهم من أهل النار)). ويحيى بن يمان سيِّئُ الحفظ.

وفيها[١] أيضاً: ((شَهِدَ نصرانيان على نصرانيٍّ أنَّه أسلمَ وهو يُنكِرُ، لم تُقبَلْ شهادتُهُما، وكذا لو شَهِدَ رجلٌ وامرأتان من المسلمين)). وفي "النَّوازلِ": ((تُقبَلُ شهادةُ رجلٍ وامرأتَين على الإسلامِ، وشهادةُ نصرانيَّين على نصرانيٍّ بأنَّه أسلمَ)) اهـ. (وكلُّ مُسلمٍ ارتدَّ فتَوبتُهُ مقبولةٌ إلاَّ) جماعةً: مَن تكرَّرت رِدَّتُه على ما مرَّ، و(الكافرَ بسَبِّ نَبيٍّ) من الأنبياءِ، فإنَّه يُقتَلُ حَدّاً، ولا تُقبَلُ تَوبتُهُ..........

كانَ قبلَ علمِهِ)) اهـ. مُلخَّصاً، وقدَّمنا[٢] تمامَ الكلامِ على ذلكَ في بابِ نكاحِ الكافرِ.

[٢٠٣١٩] (قولُهُ: وفيها أيضاً: شَهِدَ نصرانيَّانِ إلخ) هذا ساقطٌ من بعضِ النُّسخِ، وسيذكرُهُ[٣] بعدَ قولِهِ: ((وكلُّ مسلمٍ ارتدَّ إلخ)).

[٢٠٣٢٠] (قولُهُ: على ما مرَّ[٤]) أي: عن "الخانيَّة" معزيّاً لـ"البلخيِّ"، لكنْ قدَّمنا أنَّ المرويَّ عن أصحابِنا جميعاً خلافُهُ.

مطلبٌ مهمٌّ في حكمِ سابِّ الأنبياءِ

[٢٠٣٢١] (قولُهُ: الكافرَ بسَبِّ نبيٍّ) في بعضِ النُّسخِ: ((والكافرَ)) بواوِ العطفِ، وهو المناسبُ.

[٢٠٣٢٢] (قولُهُ: فإنَّه يُقتَلُ حدّاً) يعني: أنَّ جزاءَهُ القتلُ على وجهِ كونِهِ حدّاً، ولذا عَطَفَ عليهِ قولَهُ: ((ولا تُقبَلُ توبتُهُ)) لأنَّ الحدَّ لا يَسقُطُ بالتَّوبةِ، فهو عطفُ تفسيرٍ، وأفادَ أنَّه حكمُ الدُّنيا، أمَّا عندَ اللهِ تعالى فهيَ مقبولةٌ كما في "البحر"[٥]، ثمَّ اعلمْ أنَّ هذا ذكرَهُ "الشَّارحُ" مجاراةً لصاحبِ "الدُّرر"[٦] و"البزَّازيَّة"[٧]، وإلاَّ فسيذكرُ[٨] خلافَهُ ويأتي تحقيقُهُ.

---

(١) أي: في "الدرر والغرر": كتاب الكراهية والاستحسان ـ فصلٌ: مَنْ مَلَكَ أمة بشراء ونحوه ٣٢٥/١.

(٢) المقولة [١٢٥٥٣] قوله: ((ولدتْ من نكاحٍ لا من سفاحٍ)) وما بعدها.

(٣) صـ٨١ـ "در".

(٤) صـ١٨ـ "در".

(٥) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٣٥/٥-١٣٦.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الجهاد ـ فصل في الجزية ٢٩٩/١.

(٧) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً ٣٢١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) صـ٤٨ـ وما بعدها "در".

مُطْلَقاً، ولو سَبَّ اللهَ تعالى قُبِلَت؛ لأنَّه حقُّ اللهِ تعالى، والأوَّلُ حقُّ عبدٍ لا يزولُ بالتَّوبةِ، ومَن شَكَّ في عَذابه وكُفرِه كَفرَ، وتمامُهُ في "الدرر" في فصلِ الجزيةِ مَعزيّاً "للبزازيَّةِ"، وكذا لو أبغضَهُ بالقلبِ، "فتح"[1] و"أشباه"[2]. وفي "فتاوى المُصنِّفِ": ((ويجبُ إلحاقُ الاستهزاءِ والاستخفافِ به؛ لتعلُّقِ حقِّه أيضاً)) وفيها: ((سُئِلَ عمَّن قال لشَريفٍ:................

[٢٠٣٢٣] (قولُهُ: مُطْلَقاً) أي: سواءٌ جاءَ تائباً بنفسِهِ، أو شُهِدَ عليهِ بذلكَ، "بحر"[3].

[٢٠٣٢٤] (قولُهُ: أنَّه حقُّ الله تعالى والأوَّلُ حقُّ عبدٍ[4]) فيهِ: أنَّ حقَّ العبدِ لا يَسقُطُ إذا طالبَ به كحدِّ القذفِ، فلا بدَّ هنا من دليلٍ يَدُلُّ على أنَّ الحاكمَ لهُ هذهِ المطالبةُ ولم يَثبُتْ، وإنَّما الثَّابتُ أنَّه ﷺ عفا عن كثيرينَ مِمَّن آذَوهُ وشتموهُ وقَبِلَ إسلامَهم كأبي سفيانَ وغيرِهِ[5].

[٢٠٣٢٥] (قولُهُ: وتمامُهُ في "الدُّرر"[6]) حيثُ قالَ ـ نقلاً عن "البزَّازيَّة"[7] ـ: ((وقالَ "ابنُ سحنونٍ" المالكيُّ[8]: أجمعَ المسلمونَ أنَّ شاتمَهُ كافرٌ وحكمُهُ القتلُ، ومَن شكَّ في عذابِهِ وكُفْرِهِ كَفَرَ)) اهـ.

---

(١) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٣٢.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب السِّير صـ٢١٩ـ وما بعدها بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٦ بتصرف.

(٤) في النسخ جميعها: ((لأنَّه حقُّ عبدٍ))، وما أثبتناه هو عبارة الشَّارح، وقد نبَّه عليه مصحِّح "ب" بقوله: ((لأنَّه حقُّ عبدٍ)) هكذا بخطه، والذي في الشارح: ((لأنَّه حقُّ الله تعالى، والأوَّلُ حقُّ عبدٍ)) اهـ.

(٥) حيث عفا النبي ﷺ عن أهل مكةَ، الذين طالما حاربوه، وآذوه، فقال لهم: ((ما تظنون أني فاعل بكم؟ فقالوا: أخ كريم، وابن أخ كريم، فقال: اذهبوا فأنتم الطلقاء))، بل مَنَّ على أبي سفيان بن حرب، فقال: ((من دخل دار أبي سفيان فهو آمن))، حتى صفوان بن أمية وعكرمَة بن أبي جهل وابن أبي السرح، فقد عفا عنهم، وقَبِلَ توبتهم، وكان قد عَفا مِن قبلُ عن كعب بن زهير ووحشيٍ قاتلِ حمزةَ، ممتثلاً قول الله تبارك وتعالى ﴿خذ العفو وأمُرْ بالعرف وأعرض عن الجاهلين﴾، فكلُّ من أسلم وأناب عفا عنه ﷺ وقَبِلَ إسلامه وتوبته.

وهذه السيرة العطرة لرسول الله ﷺ تفيض بالمناقب الجليلة، والخصال الكريمة الجميلة التي لا تدل إلى على عظمةٍ وأخلاق فاقت أخلاق البشر، بل قد أثنى الله عز وجل عليه بقوله ﴿وإنك لعلى خلق عظيم﴾.

ولم نتوسع بتخريج هذا كله؛ لاستفاضته وشُهرته، حيث أصبح معلوماً من الدين بالضرورة، والله أعلم.

(٦) انظر "الدرر والغرر": كتاب الجهاد ـ باب الوظائف ـ فصل في الجزية ١/٣٠٠.

(٧) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً ٦/٣٢٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) أبو عبد الله محمد بن عبد السلام سحنون بن سعيد، المعروف بابن سَحْنون التَّنوخي (ت٢٥٦هـ؛ وقيل: ٢٦٥). ("سير أعلام النبلاء" ١٣/٦٠، "الوافي بالوفيات" ٣/٨٦، "رياض النفوس" ١/٣٤٥، "شجرة النور الزكية" ١/٧٠).

لَعنَ اللهُ والدِيكَ ووالدِي الذين خلَّفوكَ، فأجاب: الجمعُ المضافُ يَعُمُّ مالم يَتحقَّق عَهْدٌ، خلافاً "لأبي هاشمٍ" و"إمامِ الحرَمَين" كما في "جمع الجوامع"[(١)]، وحينئذٍ فيَعُمُّ حَضرةَ الرِّسالةِ؛ فينبغي القولُ بكُفرِه، وإذا كَفرَ بسَبِّه لا توبةَ له على ما ذَكرهُ "البزّازيُّ"[(٢)] وتَواردَهُ الشّارحون، نعم لو لُوحِظَ قولُ "أبي هاشمٍ" و"إمامِ الحرَمَين" باحتِمالِ العهدِ فلا كُفرَ، وهو اللائقُ بمَذهبِنا؛ لتصريحِهم بالمَيلِ إلى ما لا يُكفِّرُ))، وفيها: ((مَن نَقَصَ مَقامَ الرِّسالةِ بقولِهِ بأنْ سَبَّه ﷺ، أو بفِعلِه بأنْ بَغَضَه[(٣)] بقلبِهِ، قُتِلَ حَدّاً كما مرَّ التَّصريحُ به))،

قلتُ: وهذهِ العبارةُ مذكورةٌ في "الشِّفاء"[(٤)] للقاضي "عياض المالكيِّ"، نقلَها عنهُ "البزّازيُّ"[(٥)] وأخطأَ في فهمِها؛ لأنَّ المرادَ بها ما قبلَ التَّوبةِ وإلاَّ لَزِمَ تكفيرُ كثيرٍ من الأئمَّةِ المجتهدينَ القائلينَ بقبولِ توبتِهِ وسُقوطِ القتلِ بها عنه، على أنَّ مَن قالَ: يُقتَلُ وإنْ تابَ يقولُ: إنّه إذا تابَ لا يُعذَّبُ في الآخرةِ كما صرَّحوا به، وقدَّمناهُ[(٦)] آنفاً، فعُلِمَ أنَّ المرادَ ما قلناهُ قطعاً.

[٢٠٣٢٦] (قولُهُ: والدِيكَ ووالدِي الَّذينَ خلَّفوكَ) بكسرِ الدَّالِ على لفظِ الجمعِ فيهما أو في أحدِهما.

[٢٠٣٢٧] (قولُهُ: فيَعُمُّ حضرةَ الرِّسالةِ) أي: صاحبَها ﷺ، وعليهِ لا يختصُّ الحكمُ بالشَّريفِ، بل غيرُهُ مثلُهُ؛ لأنَّ آدمَ عليهِ السَّلامُ أبو جميعِ النَّاسِ ونوحٌ الأبُ الثَّاني.

[٢٠٣٢٨] (قولُهُ: باحتمالِ العَهْدِ) المفهومُ من العبارةِ السَّابقةِ أنَّهما يقولان: بأنّه لا يَعُمُّ وإنْ لم يتحقَّقْ عَهْدٌ.

[٢٠٣٢٩] (قولُهُ: فلا كُفْرَ) أي: لوجودِ الخلافِ في عمومِهِ وتحقُّقِ الاحتمالِ فيهِ.

---

(١) انظر شرح "جمع الجوامع" للمحلّي: الكتاب الأول: ومباحث الأقوال ـ مبحث العام ١/٤١٠-٤١١.

(٢) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً إلخ ـ الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ـ النوع الأول في المقدمة ٦/٣٢١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "و": ((أبغضه)).

(٤) "الشفا بتعريف حقوق المصطفى": القسم الرابع ـ الباب الأول: في تعريف ما هو في حقه ﷺ سبٌّ أو نقص من تعريض أو نصّ ٢/٩٣٤-٩٣٥ بتصرف.

(٥) نقول: بل ذكر "البزازيُّ" عبارة "ابن سحنون" السابقة، ولم يصرِّح بنقلها عن "الشفاء".

(٦) المقولة [٢٠٣٢٢] قوله: ((فإنه يقتل حدًّا)).

لكنْ صرَّح في آخرِ "الشِّفاءِ": ((بأنَّ حُكمَه كالمُرتدِّ))..........................

[٢٠٣٣٠] (قولُهُ: لكنْ صَرَّحَ في آخرِ "الشِّفاء" إلخ) هذا استدراكٌ على ما في "فتاوى المصنِّف"، وعبارةُ "الشِّفاء"[1] هكذا: ((قالَ "أبو بكرِ بنُ المنذر"[2]: أجمعَ عوامُّ أهلِ العلمِ على أنَّ مَن سَبَّ النَّبيَّ ﷺ يُقتَلُ، وممَّن قالَ ذلكَ "مالكُ بنُ أنس" و"اللَّيثُ" و"أحمدُ" و"إسحقُ"، وهو مذهبُ "الشَّافعيِّ"، وهو مُقْتضى قولِ أبي بكرٍ ﷺ[3]، ولا تُقبَلُ توبتُهُ عِندَ هؤلاءِ، وبمثلِهِ قالَ "أبو حنيفةَ" وأصحابُهُ و"الثَّوريُّ" وأهلُ الكوفةِ و"الأوزاعيُّ" في المسلمِ، لكنَّهم قالوا: هي ردَّةٌ، وروَى مثلَهُ "الوليدُ بنُ مسلم" عن "مالك"[4]، وروى "الطَّبري"[5] مثلَهُ عن "أبي حنيفةَ" وأصحابِهِ فيمَن تَنَقَّصَهُ[6] ﷺ أو بَرِئَ منهُ أو كذَّبَهُ)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّه نَقَلَ الإجماعَ على كفرِ السَّابِّ، ثمَّ نَقَلَ عن "مالك" ومَن ذُكِرَ بعدَهُ [٣/ق٦٢/ب] أنَّه لا تُقبَلُ توبتُهُ، فعُلِمَ أنَّ المرادَ من نقلِ الإجماعِ على قتلِهِ قبلَ التَّوبةِ، ثمَّ قالَ: ((وبمثلِهِ قالَ "أبو حنيفةَ" وأصحابُهُ إلخ)) أي: قالَ: إنَّه يُقتَلُ يعني: قبلَ التَّوبةِ لا مطلقاً، ولذا استدركَ بقولِهِ: ((لكنَّهم قالوا: هي ردَّةٌ))، يعني: ليسَت حدّاً، ثمَّ ذَكَرَ أنَّ "الوليدَ" رَوَى عن "مالك" مثلَ قولِ "أبي حنيفةَ" فصارَ عن "مالك" روايتانِ في قَبولِ التَّوبةِ وعدمِهِ، والمشهورُ عنه: العدمُ ولذا قدَّمَهُ، وقالَ في "الشِّفاء"[7] في موضعٍ آخرَ: ((قالَ "أبو حنيفةَ" وأصحابُهُ: مَن بَرِئَ مِن محمَّدٍ ﷺ أو كَذَّبَ بهِ فهو مُرتَدٌّ حلالُ الدَّمِ إلاَّ أنْ يَرْجِعَ)) اهـ. فهذا تصريحٌ بما عُلِمَ من عبارتِهِ الأُولى، وقالَ[8] في موضعٍ ـ بعدَ

---

(١) "الشفاء": القسم الرابع ـ الباب الأول في بيان ما هو في حقِّه ﷺ سبٌّ أو نقص ٢/٩٣٣.

(٢) تقدمت ترجمته ٢/٤٨٤.

(٣) أخرج الطبري في "تاريخه" ٤/١٥٧ من طريق سيف عن موسى بن عُقبة عن الضَّحَاك بن خليفة قال: وقع إلى المهاجر بن أبي أُميّة امرأتان مغنيتان، غنت إحداهما بشتم رسول الله ﷺ، فقطعَ يدها ونزع ثَنِيَّتَها، فكتب إليه أبو بكر ﷺ بلغني الذي سِرْتَ به في المرأة التي تغنت وزمرت بشتيمة رسول الله ﷺ، فلولا ما قد سبقتني فيها لأمرتك بقتلها؛ لأن حدَّ الأنبياء ليس يشبه الحدود، فمن تعاطى ذلك من مسلمٍ فهو مرتد، أو معاهدٍ فهو محارب غادر اهـ.

(٤) "الشفاء": ٢/١٠١٩.

(٥) في "آ" و"ب" و"م": ((الطبراني))، وهو تحريف.

(٦) في النسخ جميعها: ((ينقصه)) وما أثبتناه من "الشفاء".

(٧) "الشفاء": القسم الرابع ـ الباب الأول ـ فصلٌ: الوجه الثالث أن يقصد إلى تكذيبه فيما قاله وأتى به ٢/٩٧٥.

(٨) "الشفاء": القسم الرابع ـ الباب الثاني في حكم سابِّه وشانئه إلخ ٢/١٠١٩.

....

أنْ ذَكَرَ عن جماعةٍ من المالكيَّةِ عدمَ قبولِ توبتِهِ ـ: ((وكلامُ شيوخِنا هؤلاءِ مبنيٌّ على القولِ بقتلِهِ حدّاً لا كُفْراً، وأمَّا على روايةِ "الوليد" عن "مالك" ومَن وافقَهُ على ذلكَ مِن أهلِ العلمِ فقد صَرَّحوا أنَّـهُ ردَّةٌ، قالوا: ويُستتابُ منها، فإنْ تابَ نُكِّلَ، وإنْ أَبَى قُتِلَ، فحكموا له بحكمِ المرتدِّ مطلقـاً، والوجـهُ الأَوَّلُ أشهرُ وأظهرُ)) اهـ. يعني: أنَّ قولَ "مـالك" بعـدمِ قبـولِ التَّوبـةِ أشـهرُ وأظهـرُ ممَّـا رواهُ عنـه "الوليد"، فهذا كلامُ "الشِّفاء" صريحٌ في أنَّ مذهبَ "أبي حنيفةَ" وأصحابِهِ القولُ بقبولِ التَّوبةِ كمـا هو روايةُ "الوليد" عن "مالك"، وهو أيضاً قولُ "الثَّـوريِّ" وأهـلِ الكوفـةِ و"الأوزاعـيِّ" في المسـلمِ، أي: بخلافِ الذِّمِّيِّ إذا سَبَّ فإنَّه لا يُنقَضُ عهدُهُ عندَهم كما مرَّ[1] تحريرُهُ في البابِ السَّابقِ، ثـمَّ إنَّ ما نقلَهُ عن "الشَّافعيِّ" خلافُ المشهورِ عنه، والمشهورُ: قبولُ التَّوبةِ علـى تفصيـلٍ فيـهِ، قـالَ الإمـامُ خاتمةُ المجتهدينَ الشَّيخُ "تقيُّ الدِّينِ السُّبكيُّ" في كتابِهِ "السَّيف المسلول على مَن سبَّ الرَّسول"[2]: ((حاصلُ المنقولِ عندَ الشَّافعيَّةِ: أنَّه متى لم يُسلِمْ قُتِـلَ قطعـاً، ومتـى أسلمَ فـإنْ كـانَ السَّـبُّ قذفـاً فالأوجُهُ الثَّلاثةُ: هل يُقتَلُ أو يُجلَدُ أو لا شيءَ؟ وإنْ كانَ غيرَ قذفٍ فلا أعرفُ فيـهِ نقـلاً للشَّـافعيَّةِ غيرَ قبولِ توبتِهِ، وللحنفيَّةِ في قبولِ توبتِهِ قريبٌ من الشَّافعيَّةِ، ولا يُوجَدُ للحنفيَّـةِ غـيرُ قبـولِ التَّوبـةِ، وأمَّا الحنابلةُ فكلامُهم قريبٌ من كلامِ المالكيَّةِ، والمشهورُ عن "أحمد" عدمُ قبولِ توبتِـهِ وعنـهُ روايـةٌ بقبولِها، فمذهبُهُ كمذهبِ "مالك" سواءٌ، هذا تحريرُ المنقـولِ في ذلـكَ)) اهـ مُلخَّصـاً، فهـذا أيضـاً صريحٌ في أنَّ مذهبَ الحنفيَّةِ القَبولُ، وأنَّه لاقولَ لهم بخلافِهِ، وقد سبقَهُ إلى نقـلِ ذلـكَ أيضـاً شـيخُ الإسلامِ "تقيُّ الدِّين أحمدُ بنُ تيميَّة الحنبلـيُّ" في كتابِـهِ "الصَّـارم المسـلول على شـاتم الرَّسـولِ ﷺ"[3] كما رأيتُهُ في نسخةٍ منه قديمةٍ عليها خطُّهُ حيثُ قالَ: ((وكذلكَ ذَكَـرَ جماعـةٌ آخـرونَ من أصحابِنا ـ أي: الحنابلةِ ـ أنه يُقتَلُ سابُّ الرَّسولِ ﷺ ولا تُقبَلُ توبتُهُ سواءٌ كانَ مسلماً

٢٩٠/٣

---

(١) المقولة [٢٠٢١٠] قوله: ((ويؤدّب الذّمي ويعاقب إلخ)).

(٢) "السَّيف المسلول على من سَبَّ الرسول": صـ١٧٤ـ١٧٥ـ، لأبي الحسن علي بن عبد الكافي، تقي الدين السُّبكيّ الأنصاري الشافعي (ت٧٥٦هـ). ("كشف الظنون" ١٠١٧/٢، "طبقات الشافعية الكبرى" ١٤٦/٦، "الدرر الكامنة" ٦٣/٣، "هدية العارفين" ٧٢٠/١).

(٣) "الصَّارم المسلول": المسألة الثانية: إنه يقتل ولا يستتاب سواء أكان مسلماً أو كافراً صـ ٣ـ وما بعدها

ومُفادُهُ: قَبولُ التَّوبةِ كما لا يَخفى. زاد "المصنِّفُ" في "شرحِهِ"[١]: ((وقد سمعتُ مِن مفتي الحنفيَّةِ بمصرَ شيخِ الإسلامِ "ابنِ عبدِ العالِ"[٢]: أنَّ "الكمالَ"[٣] وغيرَهُ تَبعوا "البزَّازيَّ"[٤]،

أو كافراً، وعامَّةُ هؤلاءِ لَمَّا ذكروا المسألةَ قالوا: خلافاً لـ "أبي حنيفةَ" و"الشَّافعيِّ"، وقولُهما أي: "أبي حنيفةَ" و"الشَّافعيِّ": إنْ كانَ مُسْلِماً يُستتابُ، فإنْ تابَ، وإلاَّ قُتِلَ كالمرتدِّ، وإنْ كانَ ذِمِّيّاً فقالَ "أبو حنيفةَ": لا يَنْتَقِضُ عهدُهُ))، ثمَّ قالَ بعدَ ورقةٍ: ((قالَ "أبو الخطَّاب": إذا قَذَفَ أمَّ النَّبيِّ ﷺ لا تُقبلُ توبتُهُ، وفي الكافرِ إذا سبَّها ثمَّ أسلمَ روايتانِ، وقالَ "أبو حنيفةَ" و"الشَّافعيُّ": تُقبَلُ توبتُهُ في الحالين)) اهـ. ثمَّ قالَ في محلٍّ آخرَ[٥]: ((قد ذكرْنا أنَّ المشهورَ عن "مالك" و"أحمد" أنَّه لا يُستتابُ ولايَسقُطُ القتلُ عنهُ، وهو قولُ "اللَّيثِ بنِ سعد"، وذكرَ القاضي "عياض"[٦] أنَّه المشهورُ من قولِ السَّلفِ وجمهورِ العلماءِ، وهو أحدُ الوجهينِ لأصحابِ "الشَّافعيِّ"، وحُكِيَ عن "مالكٍ" و"أحمدَ" أنَّه تُقبَلُ توبتُهُ، وهو قولُ "أبي حنيفةَ" وأصحابِهِ، وهو المشهورُ مِن مذهبِ "الشَّافعيِّ" بناءً على قبولِ توبةِ المرتدِّ)) اهـ. فهذا صريحُ كلامِ القاضي "عياض" في "الشِّفاء" و"السُّبكيِّ" و"ابنِ تيميَّة" وأئمَّةِ مذهبِهِ على أنَّ مذهبَ الحنفيَّةِ قبولُ التَّوبةِ بلا حكايةِ قولٍ آخرَ عنهم، وإنَّما حَكَوا الخلافَ في بقيَّةِ المذاهبِ، وكَفَى بهؤلاءِ حجَّةً لو لم يُوجَدِ النَّقلُ كذلكَ في كتبِ مذهبِنا الَّتي قبلَ "البزَّازيِّ" ومَن تبعَهُ، معَ أنَّه موجودٌ أيضاً كما يأتي[٧] في كلامِ "الشَّارحِ" قريباً، وقد استوفيتُ الكلامَ على ذلكَ في كتابٍ سمَّيتُهُ "تنبيهَ الولاةِ والحكامِ على أحكامِ شاتمِ خيرِ الأنامِ أو أحدِ أصحابِهِ الكرامِ عليهِ وعليهم الصَّلاةُ والسَّلامُ"[٨].

[٢٠٣٣١] (قولُهُ: ومُفادُهُ: قَبولُ التَّوبةِ) **أقولُ:** بل هو صريحٌ ونصٌّ في ذلكَ كما علمتَهُ.

---

(١) "المنح": كتاب الجهاد ـ باب في بيان أحكام المرتدين ١/ق ٢٥٤/ب بتصرف.

(٢) محمد بن عبد العال أمين الدين المصريّ (ت٩٧١هـ). ("كشف الظنون" ٢/١١٥٣، ١٢٢١، "الكواكب السائرة" ٣/٦٥، "هدية العارفين" ٢/٢٤٧).

(٣) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٣٢.

(٤) "البزازية" كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً – الفصل الثاني: فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ـ النوع الأول في المقدمة ٦/٣٢١-٣٢٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الصَّارم المسلول": أقوال العلماء في توبة السَّاب وقبولها صـ٣١٣ـ.

(٦) "الشفاء": القسم الرابع ـ الباب الثاني ـ في حكم سابِّه وشاتمه ومنتقصه ٢/١٠١٥.

(٧) صـ٥٥ـ وما بعدها "در".

(٨) انظر الرِّسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ١/٣١٤.

و"البزازيُّ" تَبعَ صاحبَ "السَّيفِ المَسلولِ"[1] وعَزاهُ إليه، ولم يَعزُهُ لأحدٍ من عُلماءِ الحنفيَّةِ، ....

[٢٠٣٣٢] (قولُهُ: و"البزَّازيُّ" تَبعَ صاحبَ "السَّيفِ المسلولِ") الَّذي قالَهُ "البزَّازيُّ"[2]: [٣/ق٦٣/أ] ((أنَّه يُقتَلُ حدّاً ولا توبةَ لهُ أصلاً، سواءٌ بعدَ القدرةِ عليهِ والشَّهادةِ أو جاءَ تائباً من قِبَلِ نفسِهِ كالزِّنديقِ؛ لأنَّه حدٌّ وَجَبَ فلا يَسقُطُ بالتَّوبةِ، ولا يُتصوَّرُ فيهِ خلافٌ لأحدٍ؛ لأنَّه تعلَّقَ بهِ حقُّ العبدِ)) إلى أنْ قالَ: ((ودلائلُ المسألةِ تُعرَفُ في كتابِ "الصَّارمِ المسلولِ على شاتمِ الرَّسولِ")) اهـ. وهذا كلامٌ يقضِي منه غايةَ العجبِ، كيفَ يقولُ: ((لا يُتصوَّرُ فيه خلافٌ لأحدٍ)) بعدَ ما وَقَعَ فيهِ اختلافُ الأئمَّةِ المجتهدينَ معَ صدقِ النَّاقلينَ عنهم كما أسمعناكَ؟! وعَزْوُهُ المسألةَ إلى كتابِ "الصَّارم المسلول" وهو لـ"ابنِ تيميَّةَ الحنبليِّ" يَدُلُّ على أنَّه لم يتصفَّحْ ما نقلناهُ عنهُ من التَّصريحِ بأنَّ مذهبَ الحنفيَّةِ والشَّافعيَّةِ قَبولُ التَّوبةِ في مواضعَ متعدِّدَةٍ، وكذلكَ صَرَّحَ به "السُّبكيُّ" في "السَّيف المسلولِ"، والقاضي "عياض" في "الشِّفاء"[3] كما سمعتَهُ، معَ أنَّ عبارةَ "البزَّازيِّ" بطُولِها أكثرُها مأخوذٌ من "الشِّفاء"، فقد عُلِمَ أنَّ "البزَّازيَّ" قد تساهلَ غايةَ التَّساهلِ في نقلِ هذهِ المسألةِ، وليتَهُ ـ حيثُ لم يَنقُلْها عن أحدٍ من أهلِ مذهبنا بل استندَ إلى ما في "الشِّفاء" و"الصَّارم" ـ أمعنَ النَّظرَ في المراجعةِ حتَّى يَرى ما هو صريحٌ في خلافِ ما فهمَهُ ممَّن نَقَلَ المسألةَ عنهم، ولا حولَ ولا قوةَ إلاَّ باللهِ العليِّ العظيمِ، فلقد صارَ هذا التَّساهلُ سبباً لوقوعِ عامَّةِ المتأخِّرينَ عنهُ في الخطأِ حيثُ اعتمدوا على نقلِهِ وقلَّدوهُ في ذلكَ، ولم يَنقُلْ أحدٌ منهم المسألةَ عن كتابٍ من كتبِ الحنفيَّةِ، بل المنقولُ ـ قبلَ حدوثِ هذا القولِ مِن "البزَّازيِّ" في كتبِنا وكتبِ غيرِنا ـ خلافُهُ.

---

(١) "الصارم المسلول": أقوال العلماء في توبة السَّاب وقبولها صـ٣١٣ـ.

(٢) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً ـ الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ـ النوع الأول في المقدمة ٣٢١/٦ ـ ٣٢٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الشفاء": القسم الرابع ـ الباب الأول ـ فصلٌ: الوجه الثالث أن يقصد إلى تكذيبه فيما قاله وأتى به ٩٧٥/٢.

وقد صَرَّحَ في "النُّتفِ" و"مُعينِ الحُكَّام" و"شرحِ الطَّحاويِّ" و"حاوي الزَّاهديِّ" وغيرِها: بأنَّ حُكمَه كالمُرتدِّ، ولفظُ "النُّتفِ"(١): ((مَن سَبَّ الرَّسولَ ﷺ فإنَّه مُرتدٌّ، وحُكمُهُ حُكمُ المُرتدِّ، ويُفعَلُ به ما يُفعَلُ بالمُرتدِّ))، انتهى..........

[٢٠٣٣٣] (قولُهُ: وقد صَرَّحَ في "النُّتف" إلخ) **أقولُ:** ورأيتُ في "كتابِ الخراجِ"(٢) لـ"أبي يوسفَ" ما نصُّهُ: ((وأيُّما رجلٍ مسلمٍ سَبَّ رسولَ اللهِ ﷺ أو كذَّبَهُ أو عابَهُ أو تنقَّصَهُ فقد كفَرَ باللهِ تعالى وبانَتْ منهُ امرأتُهُ، فإنْ تابَ وإلاَّ قُتِلَ، وكذلكَ المرأةُ، إلاَّ أنَّ "أبا حنيفةَ" قالَ: لا تُقتَلُ المرأةُ وتُجبَرُ على الإسلامِ)) اهـ. وهكذا نَقَلَ "الخيرِ الرَّمليُّ" في حاشيةِ "البحرِ": أنَّ المسطورَ في كتبِ المذهبِ أنَّها ردَّةٌ وحكمُها حكمُها، ثمَّ نَقَلَ عبارةَ "النُّتف" و"معينِ الحكَّام"، والعجبُ منهُ أنَّه أفتَى بخلافِهِ في "الفتاوى الخيريَّةِ"(٣)، ورأيتُ بخطِّ شيخِ مشايخِنا "السائحانيِّ" في هذا المحلِّ: ((والعجبُ كلُّ العجبِ حيثُ سَمِعَ "المصنِّفُ" كلامَ شيخِ الإسلامِ ـ يعني: "ابنَ عبدِ العالِ" ـ ورأى هذهِ النُّقولَ كيفَ لا يشطُبُ متنَهُ عن ذلكَ؟! وقد أسمعَني بعضُ مشايخِي رسالةً حاصلُها: أنَّه لا يُقتَلُ بعدَ الإسلامِ، وأنَّ هذا هو المذهبُ)) اهـ. وكذلكَ كَتَبَ شيخُ مشايخِنا "الرَّحمتيُّ" هنا على نسختِهِ: ((أنَّ مقتضى كلامِ "الشِّفاء" و"ابنِ أبي جمرة" في "شرحِ مختصرِ البخاريِّ"(٤) في حديثِ: ((إنَّ فريضةَ الحجِّ أدركَتْ أبي))(٥) إلخ أنَّ مذهبَ "أبي حنيفةَ" و"الشَّافعيِّ"

٢٩١/٣

---

(١) "النتف": كتاب المرتد وأهل البغي ـ سابعاً: سابّ الرسول ٢/٦٩٤.

(٢) "الخراج":فصل في حكم المرتدّ عن الإسلام صـ ١٨٢ـ (ضمن "موسوعة الخراج").

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب السِّيَر ـ باب المرتدين ١/١٠٢ـ١٠٣.

(٤) المسمى "بهجة النفوس وغايتها بمعرفة ما لها وما عليها" شرح به كتابه "جمع النهاية في بدء الخير والغاية" وهو مختصر "الجامع الصحيح" للإمام البخاري (ت٢٥٦هـ).
والمختصر والشَّرْحُ كلاهما لأبي محمد عبد الله بن سعد بن أبي جمرة الأزدي الأندلسي المالكي (ت٦٧٥هـ ـ وقيل: ٦٩٩هـ). ("كشف الظنون" ١/٢٩٥، ٥٤١، ٥٩٩، "نيل الابتهاج" صـ١٤٠ـ، "هدية العارفين" ١/٤٦٢).

(٥) تقدم تخريجه ٧/٣٨٢.

....

حكمُهُ حكمُ المرتدِّ، وقد عُلِمَ أنَّ المرتدَّ تُقبَلُ توبتُهُ كما نقلَهُ هنا عن "النُّتف" وغيرِهِ، فإذا كـانَ هذا في سابِّ الرَّسولِ ﷺ ففي سـابِّ الشَّيخينِ أو أحدِهمـا بـالأَولى، فقـد تحـرَّرَ أنَّ المذهـبَ كمذهـبِ "الشَّافعيِّ" قَبولُ توبتِهِ كما هو روايةٌ ضعيفـةٌ عـن "مـالكٍ"، وأنَّ تحتُّـمَ قتلِـهِ مذهـبُ "مالكٍ"، وما عداهُ فإنَّه إمَّا نقلُ غيرِ أهلِ المذهبِ أو طُرَّةٌ مجهولةٌ لـم يُعلَـمْ كاتبُهـا، فكـنْ علـى بصيرةٍ في الأحكامِ، ولا تَغْتَرَّ بكلِّ أمرٍ مستغربٍ وتَغْفُلَ عن الصَّوابِ، واللهُ تعالى أعلـمُ)) اهـ. وكذلكَ قالَ "الحَمَويُّ" في "حاشية الأشباه"[1] نقلاً عن بعضِ العلماءِ: ((إنَّ ما ذكرَهُ صـاحبُ "الأشباه"[2] مِن عدمِ قَبولِ التَّوبةِ قد أنكـرَهُ عليـهِ أهـلُ عصـرِهِ، وأنَّ ذلـكَ إنَّمـا يُحفَـظُ لبعـضِ أصحابِ "مالكٍ" كما نقلَهُ القاضي "عياض" وغيرُهُ، أمَّا على طريقتِنا فلا)) اهـ. وذَكَرَ في آخرِ كتابِ "نور العين": ((أنَّ العلاَّمةَ النِّحريرَ الشَّهيرَ "بحسام جلبي" ألَّـفَ رسـالةً[3] في الـرَّدِّ علـى "البزَّازيِّ"، وقالَ في آخرِها: وبالجملةِ قد تتبَّعْنا كتبَ الحنفيَّةِ فلم نَجدِ القولَ بعـدمِ قَبـولِ توبـةِ السَّابِّ عندَهم سِوى ما في "البزَّازيَّةِ"، وقد علمتَ بطلانَـهُ ومنشـأَ غلطِـهِ أوَّلَ الرِّسـالةِ)) اهـ. وسيذكرُ[4] "الشَّارحُ" عن المحقِّقِ المفتي "أبي السُّعودِ" التَّصريحَ بأنَّ مذهـبَ الإمامِ الأعظمِ أنَّـه لا يُقتَلُ إذا تابَ ويُكتفَى بتعزيرِهِ، فهذا صريحُ المنقولِ عمَّن تقدَّمَ علـى "الـبزَّازيِّ" ومَـن تبعَـهُ، ولم يستندْ هو ولا مَن تبعَهُ إلى كتابٍ من كتبِ الحنفيَّةِ، وإنَّما استندَ إلى فهمٍ أخطـأَ فيـهِ حيـثُ نَقَلَ عمَّن صرَّحَ بخلافِ ما فهمَهُ كما قدَّمناهُ[5]، [٣/ق٦٣/ب] وإنْ أردتَ زيادةَ البيانِ في المقامِ

---

(١) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: في الفوائد ـ كتاب السِّير ـ باب الردَّة ٢/١٩١.

(٢) "الأشباه والنظائر": : الفنُّ الثاني: في الفوائد ـ كتاب السِّير ـ باب الردَّة صـ ٢١٩ـ.

(٣) لم نهتد إليها لعدم ذكر أسماء مؤلفاته في ترجمته انظر "الشقائق النعمانية": صـ٢٨٤ـ.

(٤) صـ٥٣ـ وما بعدها "در".

(٥) المقولة [٢٠٣٣٢] قوله: ((و"البزازيُّ" تبع صاحب "السَّيفِ المسلولِ")).

وهو ظاهرٌ في قَبولِ تَوبتِه كما مرَّ عن "الشِّفاء" اهـ، فليُحفظ. قلتُ: وظاهرُ "الشِّفاء"(١) أنَّ قولَه: يا ابنَ ألفِ خنزيرٍ، أو يا ابنَ مِائةِ كلبٍ، وأنَّ قولَهُ لِهاشِمِيٍّ: لَعَنَ اللهُ بني هاشمٍ كذلك، وأنَّ شَتْمَ الملائكةِ كالأنبياء، فليُحرَّر. ومن حوادثِ الفَتوى: ما لو حَكَمَ حنفيٌّ بكُفرِهِ بسبِّ نَبيٍّ، هل للشَّافعيِّ أنْ يَحكُمَ بقَبولِ تَوبتِهِ؟ الظَّاهرُ: نعم؛.................

فارجعْ إلى كتابِنا "تنبيهِ الولاةِ والحكَّام"(٢).

[٢٠٣٣٤] (قولُهُ: وهو ظاهرٌ في قَبولِ توبتِهِ) المرادُ بقَبولِ التَّوبةِ: في الدُّنيا بدفعِ القتلِ عنهُ، أمَّا قبولُها في الآخرةِ فهو محلُّ وِفاقٍ، وأَصْرَحُ منهُ ما قدَّمناهُ(٣) عن "كتابِ الخراج" لـ "أبي يوسفَ": ((فإنْ تابَ وإلاَّ قُتِلَ)).

[٢٠٣٣٥] (قولُهُ: كذلكَ) أي: يكونُ شاتماً لنبيٍّ، لكنَّ قولَهُ: ((يا ابنَ مئةِ كلبٍ)) إنْ قالَهُ لشريفٍ فهو مُمكِنٌ فيَجْري فيهِ الخلافُ المارُّ في قَبولِ توبتِهِ وعدمِهِ، وإلاَّ فقد يكونُ له مئةُ أبٍ ليسَ فيهم نبيٌّ، على أنَّه يُمكِنُ أنْ يكونَ مرادُهُ: أنَّه اجتمعَ على أمِّ المشتومِ مائةُ كلبٍ أو ألفُ خنزيرٍ فلا يدخلُ أجدادُهُ في ذلكَ، وحيثُ احتملَ التَّأويلَ فلا يُحكَمُ بالكفرِ عندَنا كما مرَّ(٤).

[٢٠٣٣٦] (قولُهُ: وأنَّ شَتْمَ الملائكةِ كالأنبياءِ) هو مُصرَّحٌ به عندَنا، فقالوا: إذا شَتَمَ أحداً مِن الأنبياءِ أو الملائكةِ كَفِرَ، وقد علمتَ أنَّ الكفرَ بشتمِ الأنبياءِ كفرُ ردَّةٍ فكذا الملائكةُ، فإنْ تابَ فبها، وإلاَّ قُتِلَ.

[٢٠٣٣٧] (قولُهُ: فليحرَّرْ) قد علمتَ تحريرَهُ بما قلْنا.

[٢٠٣٣٨] (قولُهُ: هل للشَّافعيِّ أنْ يَحكُمَ بقبولِ توبتِهِ؟) أي: في إسقاطِ القتلِ عنهُ، وهو مبنيٌّ

---

(١) "الشفاء": القسم الرابع - الباب الأول - فصل: الوجه الرابع أن يأتي من الكلام بمجمل إلخ ٢/٩٨٠-٩٨٢.

(٢) "تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام": البـاب الأول في حكـم سـابّ النبي ﷺ صـ٣١٦ـ .(ضمـن "مجموع رسائل ابن عابدين").

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) المقولة [٢٠٣١٢] قوله: ((لا يُفتى بكفر مسلم أمكنَ حَمْلُ كلامه على مَحْمَلٍ حسنٍ)).

لأنَّها حادثةٌ أُخرى وإنْ حَكَمَ بمُوجَبِه، "نهر"[١]. قلتُ: ثمَّ رأيتُ في "مَعروضاتِ" المفتي "أبي السُّعودِ" سُؤالاً مُلخَّصُه: ((أنَّ طالبَ عِلمٍ ذُكِرَ عندَهُ حديثٌ نبويٌّ؛ فقال: أَكُلُّ أحاديثِ النَّبيِّ ﷺ صِدقٌ يُعمَلُ بها؟! فأجاب بأنَّه يُكفَرُ، أوَّلاً: بسببِ استفهامِهِ الإنكاريِّ، وثانياً: بإلحاقِهِ الشَّينَ للنَّبيِّ ﷺ، ففي كُفرِه الأوَّلِ عن اعتقادٍ يُؤمَرُ بتجديدِ الإيمانِ فلا يُقتَلُ، والثَّاني يُفيدُ الزَّندقةَ، ....

على ما ذكرَهُ "البزَّازيُّ"[٢]، وقد علمتَ أنَّ أهلَ المذهبِ قائلونَ بقبولِ توبتِهِ فلا وجهَ لِما ذكرَهُ اهـ "ط"[٣]، وكذا قالَ "الرَّحمتيُّ": ((قد علمتَ أنَّ هذا ليسَ مذهباً للحنفيَّةِ كما نطقَتْ بهِ كتبُهم ونقلَهُ عنهم الأئمَّةُ كالقاضي "عياض" و"ابنِ أبي جمرة")).

[٢٠٣٣٩] (قولُهُ: لأنَّها حادثةٌ أُخرى إلخ) يعني: أنَّ حكمَ الحنفيِّ بكفرِهِ بناءً على أنَّ مذهبَهُ عدمُ قبولِ التَّوبةِ لا يَرفَعُ الخلافَ في عدمِ قبولِ التَّوبةِ؛ لأنَّ عدمَ قبولِها حادثةٌ أُخرى لم يَحكُمْ بها الحنفيُّ، فيَسُوغُ للشَّافعيِّ الحكمُ بقبولِها وإنْ قالَ الحنفيُّ: حَكَمْتُ بالكفرِ ومُوجَبِهِ؛ لأنَّ مُوجَبَ الكفرِ القتلُ إنْ لم يَتُبْ، وهو المتَّفقُ عليهِ، ولا يلزمُ منهُ القتلُ أيضاً إنْ تابَ، على أنَّه لـه مُوجَباتٌ أُخَرُ من فسخِ النِّكاحِ وحَبْطِ العملِ وغيرِ ذلكَ، فلا يكونُ قولُ الحنفيِّ: حَكَمْتُ بمُوجَبِهِ حُكْماً بقتلِهِ وإنْ تابَ، فللشَّافعيِّ أنْ يَحكُمَ بعدمِ قتلِهِ إذا تابَ، والعجبُ من "الشَّارحِ"ـ حيثُ نَقَلَ صريحَ ما في كتبِ المذهبِ من أنَّ الحنفيَّ كالشَّافعيِّ في قبولِ توبتِهِ ـ كيفَ جارى صاحبَ "النَّهرِ" في هذهِ المسألةِ؟ فكانَ الصَّوابُ أنْ يُبدِّلَ الحنفيَّ بالمالكيِّ أو الحنبليِّ.

[٢٠٣٤٠] (قولُهُ: سؤالاً) مفعولُ: ((رأيتُ))، وفي بعضِ النُّسخِ ((سؤالٌ)) بالرَّفعِ، وهو تحريفٌ.

[٢٠٣٤١] (قولُهُ: فأجابَ: بأنَّه يُكفَرُ إلخ) قالَ "السَّائحانيُّ": ((أقولُ: هذا لا يَصدُرُ عن "أبي

---

(١) "النهر": كتاب السِّيَر ـ باب المرتدين ق٣٣٥/ب.

(٢) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً ـ الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ـ النوع الأول في المقدمة ٣٢٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٢/٢.

فَبعدَ أَخذِهِ لا تُقبَلُ تَوبتُه اتِّفاقاً فيُقتَلُ، وقبلَهُ اختُلفَ في قَبولِ تَوبتِه، فعند "أبي حنيفةَ": تُقبَلُ فلا يُقتَلُ، وعند بقيَّةِ الأئمَّةِ: لا تُقبَلُ ويُقتَلُ حَدّاً. فلذلك وَرَدَ أمرٌ سُلطانيٌّ في سنةِ (٩٤٤) لقُضاةِ الممالِكِ المَحميَّةِ برعايةِ رأيِ الجانبَين بأنه: إنْ ظَهَرَ صَلاحُهُ وحُسنُ تَوبتِه وإسلامِه لا يُقتَلُ، ويُكتفَى بتَعزيرِهِ وحَبسِه عَملاً بقولِ "الإمامِ الأعظمِ"، وإنْ لم يكنْ مِن أُناسٍ يُفهَمُ خيرُهُم يُقتَلُ عَملاً بقولِ الأئمَّةِ، ثمَّ في سنةِ (٩٥٥) تقرَّر هذا الأمرُ بآخَرَ، فيُنظَرُ القائلُ مِن أيِّ الفريقَين هو؟ فيُعمَلُ بمُقتضاهُ)) اهـ، فليُحفظ..............

السُّعود"؛ لأنَّ كلامَ القائلِ يَحتمِلُ أنَّ كلَّ الأحاديثِ الموجودةِ ليسَت صِدْقاً؛ لأنَّ فيها الموضوعَ، وهذا الاحتمالُ أقربُ مِن غيرِهِ، وتقدَّمَ[1] عن "الدُّررِ": إذا كانَ في المسألةِ وجوهٌ تُوجِبُ الكفرَ ووجهٌ واحدٌ يمنعُهُ فعلى المُفتِي الميلُ لِما يمنعُهُ، وقولُهُ: ((والثَّاني)) أي: إلحاقُ الشَّينِ يُفيدُ الزَّندقةَ، أقولُ: لا إفادةَ فيه؛ لأنَّ الزَّندقةَ أنْ لا يتديَّنَ بدينٍ)) اهـ. وكَتَبَ "ط"[2] نحوَهُ.

[٢٠٣٤٢] (قولُهُ: فبَعْدَ أخذِهِ إلخ) تفريعٌ على كونِهِ صارَ زنديقاً.

وحاصلُ كلامِهِ: أنَّ الزِّنديقَ لو تابَ قبلَ أخذِهِ - أي: قبلَ أنْ يُرفَعَ إلى الحاكمِ - تُقبَلُ توبتُهُ عندَنا، وبعدَهُ لا اتِّفاقاً، ووَرَدَ الأمرُ السُّلطانيُّ للقضاةِ بأنْ يُنظَرَ في حالِ ذلكَ الرَّجلِ: إنْ ظَهَرَ حُسْنُ توبتِهِ يُعمَلْ بقولِ "أبي حنيفةَ"، وإلاَّ فبقولِ باقي الأئمَّةِ، وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا مبنيٌّ على ما مَشَى عليه القاضي "عياض" من مشهورِ مذهبِ "مالك"، وهو عدمُ قبولِ توبتِهِ، وأنَّ حكمَهُ حكمُ الزِّنديقِ عندَهم، وتَبعَهُ "البزَّازيُّ" كما قدَّمناهُ[3] عنه، وكذا تَبِعَهُ في "الفتح"[4]، وقد علمتَ أنَّ صريحَ مذهبِنا خلافُهُ كما صرَّحَ به القاضي "عياض" وغيرُهُ.

٢٩٢/٣

---

(١) صـ٣١ـ "در".

(٢) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٨٢.

(٣) المقولة [٢٠٣٣٢] قوله: ((و"البزازيُّ" تبعَ صاحبَ "السَّيفِ المسلولِ")).

(٤) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٠٩.

ولِيكنِ التَّوفيقُ (أو) الكافرَ بسبِّ (الشَّيخَين، أو) بسبِّ (أحدِهِما) في "البحرِ"[١] عن "الجوهرةِ"[٢] مَعزيّاً لـ "الشَّهيد": ((مَن سَبَّ الشَّيخَين، أو طَعَنَ فيهما كَفَرَ، ولا تُقبَلُ توبتُهُ، وبه أَخَذَ "الدَّبُوسيُّ" و"أبو اللَّيثِ"، وهو المُختارُ للفتوى)) انتهى. وجزَمَ به في "الأشباهِ"[٣]، وأقرَّهُ "المصنِّفُ"[٤] قائلاً: ((وهذا يُقوِّي القولَ بعدَمِ قَبولِ توبةِ سابِّ[٥] الرَّسولِ ﷺ،.......................................

[٢٠٣٤٣] (قولُهُ: وليكنِ التَّوفيقُ) أي: بحَمْلِ ما مرَّ[٦] عن "النُّتف" وغيرِهِ مِن أنَّه يُفعَلُ بِهِ ما يُفعَلُ بالمرتدِّ على ما إذا تابَ قبلَ أخذِهِ، وحَمْلِ ما في "البزَّازيَّةِ" على ما بعدَ أخذِهِ، وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا التَّوفيقَ غيرُ ممكنٍ؛ لتصريحِ علمائِنا بأنَّ حكمَهُ حكمُ المرتدِّ، ولا شكَّ أنَّ حكمَ المرتدِّ غيرُ حكمِ الزِّنديقِ، ولم يُفصِّلْ أحدٌ منهم هذا التَّفصيلَ، ولأنَّ "البزَّازيَّ" ومَن تابعَهُ قالوا: إنَّه لا توبةَ لهُ أصلاً سواءٌ بعدَ القدرةِ عليهِ والشَّهادةِ، أو جاءَ تائباً مِن قِبَلِ نفسِهِ كما هو مذهبُ المالكيَّةِ والحنابلةِ، فعُلِمَ أنَّهما قولانِ مختلفانِ، بل مذهبانِ متباينانِ، على أنَّ الزِّنديقَ الَّذي لا تُقبَلُ توبتُهُ بعدَ [٣/ق٦٤/أ] الأخذِ هو المعروفُ بالزَّندقةِ الدَّاعي إلى زندقتِهِ كما يأتي[٧]، ومَن صدرَت منهُ كلمةُ الشَّتمِ مرَّةً عن غيظٍ أو نحوِهِ لا يصيرُ زِنْديقاً بهذا المعنى.

---

(١) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٦ باختصار.

(٢) لم نجده في "الجوهرة"، وانظر ما نقله "الحصكفي" عن "النهر" في الصحيفة الآتية.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب السِّير صـ٢١٩ـ٢٢٠ـ.

(٤) "المنح": كتاب الجهاد ـ باب المرتدِّ ١/ق٢٥٥/أ.

(٥) في "و": ((مَنْ سَبَّ)).

(٦) صـ٥٠ـ "در".

(٧) المقولة [٢٠٣٧٣] قوله: ((المعروفُ)).

وهو[1] الذي ينبغي التَّعويلُ عليه في الإفتاءِ والقضاءِ رِعايةً لجانبِ حَضرةِ المُصطفى ﷺ)) اهـ. لكنْ في "النهر": ((وهذا لا وُجودَ له في أصلِ "الجوهرةِ"، وإنَّما وُجدَ على هامشِ بعضِ النُّسَخِ فأُلحِقَ بالأصلِ مع أنَّه لا ارتباطَ له بما قبلَهُ)) انتهى ....

[٢٠٣٤٤] (قولُهُ: وهو الَّذي ينبغي التَّعويلُ عليهِ) قلتُ: الَّذي ينبغي التَّعويلُ عليهِ ما نَصَّ عليهِ أهلُ المذهبِ، فإنَّ اتِّباعَنا لهُ واجبٌ، "ط"[2].

[٢٠٣٤٥] (قولُهُ: رعايةً لجانبِ المصطفى ﷺ) **أقولُ:** رعايةُ جانبِهِ في اتِّباعِ ما ثَبَتَ عنهُ عندَ المجتهدِ.

مطلبٌ مهمٌّ في حكمِ سابِّ الشَّيخَين

[٢٠٣٤٦] (قولُهُ: لكنْ في "النَّهر"[3] إلخ) قالَ "السَّيِّدُ الحَمَويُّ" في "حاشية الأشباه"[4]: ((حُكِيَ عن "عمر بنِ نجيم" أنَّ أخاهُ أفتى بذلكَ، فطُلِبَ منهُ النَّقلُ فلم يُوجَدْ إلاَّ على طُرَّةِ "الجوهرة"، وذلكَ بعدَ حَرْقِ الرَّجلِ اهـ.وأقولُ: على فرضِ ثبوتِ ذلكَ في عامَّةِ نسخِ "الجوهرة" لا وجهَ له يظهرُ؛ لِما قدَّمناهُ[5] مِن قَبولِ توبةِ مَنْ سبَّ الأنبياءَ عندَنا خلافاً للمالكيَّةِ والحنابلةِ، وإذا كانَ كذلكَ فلا وجهَ للقولِ بعدمِ قبولِ توبةِ مَن سَبَّ الشَّيخين، بل لم يَثْبُتْ ذلكَ عن أحدٍ من الأئمَّةِ فيما أعلمُ)) اهـ. ونقلَهُ عنهُ "السَّيِّدُ أبو السُّعودِ الأزهريُّ" في "حاشية الأشباه"[6]، "ط"[7].

أقولُ: نعم نَقَلَ في "البزَّازيَّة"[8] عن "الخلاصة"[9]: ((أنَّ الرَّافضيَّ إذا كانَ يَسُبُّ الشَّيخين

---

(١) في "و": ((وهو الجانب)) زيادة.

(٢) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٨٢.

(٣) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٥/ب.

(٤) "غمز عيون البصائر": كتاب السِّير ـ باب الرِّدة ٢/١٩١ ـ ١٩٢.

(٥) المقولة [٢٠٣٣٠] قوله: ((لكن صرَّح في آخر "الشِّفاء" إلخ)).

(٦) تقدمت ترجمتها ٦/١٢٢.

(٧) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٨٢.

(٨) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً ـ الفصل الأول فيما يتّصل بها مما يجب إكفاره من أهل البدع ٦/٣١٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "خلاصة الفتاوى": كتاب ألفاظ الكفر ـ الفصل الأول فيما يكون إسلاماً وفيما لا يكون ق٣١٦/أ.

....

ويَلْعنُهما فهو كافرٌ، وإنْ كانَ يُفَضِّلُ عليّاً عليهما فهو مُبتدِعٌ)) اهـ. وهذا لا يستلزمُ عدمَ قبولِ التَّوبةِ، على أنَّ الحكمَ عليه بالكفرِ مشكلٌ؛ لِما في "الإختيارِ"[١]: ((اتَّفقَ الأئمَّةُ على تضليلِ أهلِ البدعِ أجمعَ وتخطئتِهم، وسبُّ أحدٍ مِن الصَّحابةِ وبُغْضُهُ لا يكونُ كفراً لكنْ يُضلِّلُ إلخ))، وذَكَرَ في "فتح القدير"[٢]: ((أنَّ الخوارجَ الَّذينَ يَستحِلُّونَ دماءَ المسلمينَ وأموالَهم ويُكفِّرونَ الصَّحابةَ حكمُهم عندَ جمهورِ الفقهاءِ وأهلِ الحديثِ حكمُ البغاةِ، وذَهَبَ بعضُ أهلِ الحديثِ إلى أنَّهم مُرْتدُّونَ، قالَ "ابنُ المنذرِ": ولا أعلمُ أحداً وافقَ أهلَ الحديثِ على تكفيرِهم، وهذا يقتضي نَقْلَ إجماعِ الفقهاءِ، وذَكَرَ في "المحيط" أنَّ بعضَ الفقهاءِ لا يُكفِّرُ أحداً من أهلِ البدعِ، وبعضَهم يُكفِّرونَ البعضَ، وهو مَن خالفَ ببدعتِهِ دليلاً قطعيّاً، ونسبَهُ إلى أكثرِ أهلِ السُّنَّةِ، والنَّقلُ الأوَّلُ أثْبتُ، و"ابنُ المنذرِ" أعرفُ بنقلِ كلامِ المجتهدينَ، نعم يَقَعُ في كلامِ أهلِ المذهبِ تكفيرٌ كثيرٌ ولكنْ ليسَ مِن كلامِ الفقهاءِ الَّذينَ هم المجتهدونَ بل من غيرِهم، ولا عبرةَ بغيرِ الفقهاءِ، والمنقولُ عن المجتهدينَ ما ذكرْنا)) اهـ. وممَّا يزيدُ ذلكَ وضوحاً ما صرَّحوا به في كتبِهم متوناً وشروحاً مِن قولِهم: ولا تُقبَلُ شهادةُ مَن يُظْهِرُ سَبَّ السَّلفِ، وتُقبَلُ شهادةُ أهلِ الأهواءِ[٣] إلاَّ الخَطَّابيَّةَ[٤]، وقالَ "ابنُ مَلَكٍ" في "شرح المجمع": ((وتُرَدُّ شهادةُ مَن يُظْهِرُ سَبَّ السَّلفِ؛ لأنَّه يكونُ ظاهرَ الفسقِ، وتُقبَلُ مِن أهلِ الأهواءِ الجَبْرِ والقَدَرِ والرَّفضِ والخوارجِ[٥] والتَّشبيهِ والتَّعطيلِ)) اهـ. وقالَ "الزَّيلعيُّ"[٦]: ((أو يُظهرُ سَبَّ السَّلفِ - يعني: الصَّالحينَ منهم - وهم الصَّحابةُ والتَّابعونَ؛ لأنَّ هذهِ الأشياءَ تدلُّ على قُصُورِ عقلِهِ وقلَّةِ مُرُوءتِهِ،

---

(١) "الإختيار": كتاب السِّير ـ فصل في الخوارج والبغاة ٤/١٥١.
(٢) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/٣٣٤.
(٣) "أهل الأهواء": هم أهل القبلة الذين لا يكون معتقدُهم معتقدَ أهل السُّنَّة، وهم: الجَبْرية والقدريّة والرّوافض والخوارج والمعطِّلة والمشبِّهة، وكل منهم اثنا عشرة فرقةً فصاروا اثنين وسبعين فرقة. ("التعريفات" صـ ٥٧ـ).
(٤) "الخطابيَّة": هم أصحاب أبي الخطّاب الأسدي، قالوا: الأئمة أنبياءُ، وأبو الخطّاب نبيُّ هؤلاء، وهؤلاء يستحلُّون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفهم. ("التعريفات" صـ ١٣٤ـ).
(٥) قوله: ((والخوارج)) هكذا بخطِّه، ولعلَّ الأنسب بما قبله وما بعده أنْ يقول: ((والخروج)) تأمل اهـ مصحِّح "ب".
(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الشهادة ـ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ٤/٢٢٣.

....

ومَن لم يمتنعْ عن مثلِها لا يمتنعُ عن الكذبِ عادةً، بخلافِ ما لو كان يُخفِي السَّبَّ)) اهـ. ولم يُعلِّلْ أحدٌ لعدمِ قبولِ شهادتِهم بالكفرِ كما ترى، نعم استثنوا الخطابيَّةَ؛ لأنَّهم يرونَ شهادةَ الزُّورِ لأشياعِهم أو للحالفِ، وكذا نَصَّ المحدِّثونَ على قبولِ روايةِ أهلِ الأهواءِ، فهذا فيمَن يَسُبُّ عامَّةَ الصَّحابةِ ويُكفِّرُهم بناءً على تأويلٍ لهُ فاسدٍ، فعُلِمَ أنَّ ما ذكرَهُ في "الخلاصة"[١] - مِن أنَّه كافرٌ - قولٌ ضعيفٌ مُخالِفٌ للمتونِ والشُّروحِ، بل هو مُخالِفٌ لإجماعِ الفقهاءِ كما سمعتَ، وقد ألَّفَ العلاَّمةُ "منلا عليٌّ القاريُّ" رسالةً[٢] في الرَّدِّ على "الخلاصة"، وبهذا تعلَمُ قطعاً أنَّ ما عُزِيَ إلى "الجوهرة" - مِن الكفرِ معَ عدمِ قبولِ التَّوبةِ على فرضِ وجودِهِ في "الجوهرة" - باطلٌ لا أصلَ لهُ ولا يجوزُ العملُ بِهِ، وقد مرَّ[٣] أنَّه إذا كانَ في المسألةِ خلافٌ ولو روايةً ضعيفةً فعلى المُفتي أنْ يَمِيلَ إلى عدمِ التَّكفيرِ، فكيفَ يَمِيلُ هنا إلى التَّكفيرِ المخالفِ للإجماعِ فضلاً عن ميلِهِ إلى قتلِهِ وإنْ تابَ؟! وقد مرَّ[٤] أيضاً أنَّ المذهبَ قبولُ توبةِ سابِّ الرَّسولِ ﷺ فكيفَ سابُّ الشَّيخينِ؟ والعجبُ مِن صاحبِ "البحر"[٥] حيثُ تساهلَ غايةَ التَّساهلِ في الإفتاءِ بقتلِهِ معَ قولِهِ: ((وقد ألزمتُ نفسي أنْ لا أُفتِيَ بشيءٍ من ألفاظِ التَّكفيرِ المذكورةِ في كتبِ الفتاوى))، نعم لا شكَّ في تكفيرِ [٣/ق٦٤/ب] مَن قَذَفَ السَّيِّدةَ "عائشةَ" رضيَ اللهُ تعالى عنها، أو أنكرَ صحبةَ "الصِّديقِ" أو اعتقدَ الأُلوهيَّةَ في "عليٍّ"، أو أنَّ "جبريلَ" غَلِطَ في الوحْيِ أو نحوَ ذلكَ من الكفرِ الصَّريحِ المخالفِ للقرآنِ، ولكنْ لو تابَ تُقبَلُ توبتُهُ، هذا خلاصةُ ما حرَّرناهُ في كتابنا "تنبيهِ الولاة والحكَّام"[٦]، وإنْ أردتَ الزِّيادةَ فارجعْ إليهِ واعتمِدْ عليهِ ففيهِ الكفايةُ لذوي الدِّرايةِ.

٢٩٣/٣

---

(١) انظر صـ٥٦-٥٧ـ.

(٢) المسمّاة "سلالة الرِّسالة في ذَمِّ الرَّوافضِ من أهلِ الضَّلالة": ق/٥٨٢/أ، لعلي بن سلطان محمد، نور الدين القاري الهرويّ (ت١٠١٤هـ). ضمن "مجموع رسائل ملا علي القاري". ("إيضاح المكنون" ٢/٢١، "خلاصة الأثر" ٣/١٨٥، "الفوائد البهية" صـ٨ـ، "هدية العارفين" ١/٧٥٢).

(٣) صـ٣١ـ "در".

(٤) المقولة [٢٠٣٣٣] قوله: ((وقد صرَّح في "النتف")).

(٥) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٦.

(٦) "تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام": الباب الثاني ـ في حكم سابِّ أحد الصحابة ﷺ ١/٣٣٥ وما بعدها (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

قلتُ: ويكفينا ما مرَّ[١] من الأمرِ، فتدبَّر، وفي "المَعروضاتِ" المَزبُورةِ ما معناهُ: ((أنَّ مَن قال عن "فُصوصِ الحِكَم" للشيخ "محيي الدِّين بنِ العَربيِّ": إنَّه خارجٌ عن الشَّريعةِ، وقد صنَّفَه للإضلال، ومَن طالَعَه مُلحِدٌ، ماذا يَلزمُهُ؟ أجاب: نعم، فيه كلماتٌ تُباينُ الشَّريعةَ، وتَكَلَّفَ..

[٢٠٣٤٧] (قولُهُ: ويكفينا إلخ) هذا مرتبطٌ بقولِهِ: ((وهذا يُقوِّي القولَ إلخ))، "ط"[٢]، والمرادُ بالأمرِ الأمرُ السُّلطانيُّ، وقد علمتَ ما فيهِ.

والحاصلُ: أنَّه لا شكَّ ولا شبهةَ في كفرِ شاتمِ النَّبيِّ ﷺ وفي استباحةِ قتلِهِ، وهو المنقولُ عن الأئمَّةِ الأربعةِ، وإنَّما الخلافُ في قبولِ توبتِهِ إذا أسلمَ، فعندَنا - وهو المشهورُ عندَ الشَّافعيَّةِ - القَبولُ، وعندَ المالكيَّةِ والحنابلةِ عدمُهُ بناءً على أنَّ قتلَهُ حدٌّ أَوْ لا، وأمَّا الرَّافضيُّ سابُّ الشَّيخينِ بدونِ قذفٍ للسَّيِّدةِ "عائشةَ"، ولا إنكارٍ لصحبةِ "الصِّدِّيقِ" ونحوِ ذلكَ فليسَ بكفرٍ فضلاً عن عدمِ قبولِ التَّوبةِ، بل هو ضلالٌ وبدعةٌ، وسيأتي[٣] تمامُهُ في أوَّلِ بابِ البغاةِ إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

مطلبٌ في حالِ الشَّيخِ الأكبرِ سيِّدي "محيي الدِّين بنِ عربيٍّ" نفعَنا اللهُ تعالى بهِ

[٢٠٣٤٨] (قولُهُ: للشَّيخِ "محيي الدِّينِ بنِ العربيِّ") هو "محمَّدُ بنُ عليِّ بنِ محمَّدٍ الحاتميُّ الطَّائيُّ الأندلسيُّ"، العارفُ الكبيرُ ابنُ عربيٍّ، ويُقالُ: ابنُ العربيِّ، وُلِدَ سـ٥٦٠ـنةَ، وماتَ في ربيعٍ سـ٦٣٦ـنةَ، ودُفِنَ بالصَّالحيَّةِ، وحسبُكَ قولُ "زَرُّوق"[٤] وغيرِهِ مِن الفحولِ ذاكرينَ بعضَ فضلِهِ: ((هو أعرفُ بكلِّ فنٍّ من أهلِهِ))، وإذا أُطلِقَ الشَّيخُ الأكبرُ في عُرْفِ القومِ فهو المرادُ، وتمامُهُ في "ط"[٥]

(١) صـ٥٣ـ وما بعدها "در".

(٢) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٢/٢.

(٣) المقولة [٢٠٥٦٠] قوله: ((كما حقَّقه في "الفتح")).

(٤) أبو العباس أحمد بن أحمد بن محمد، شهاب الدين الشهير بزرُّوق البرنسيّ الفاسيّ المالكيّ (ت٨٩٩ هـ). ("جذوة الاقتباس" صـ٦٠ـ، "الضوء اللامع" ٢٢٢/١، "نيل الابتهاج" صـ ٨٤ ـ).

(٥) انظر "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٢/٢.

بعضُ المُتصلِّفين لإرجاعِها إلى الشَّرعِ، لكنَّا تَيقنَّا أنَّ بعضَ اليهودِ افتراها على الشَّيخِ قدَّسَ اللهُ سِرَّه، فيجبُ الاحتياطُ بتَركِ مُطالعةِ تلك الكلماتِ، وقد صَدَرَ أمرٌ سُلطانيٌّ بالنَّهي؛ فيجبُ الاجتنابُ مِن كلِّ وجهٍ)) انتهى، فليُحفظ. وقد أثنى صاحبُ "القاموس"[(١)] عليه في سؤالٍ رُفِعَ إليه فيه، فكَتَبَ: ((اللَّهمَّ أنطِقنا بما فيه رِضاكَ،.......

عن "طبقات المُناويِّ"[(٢)].

[٢٠٣٤٩] (قولُهُ: بعضُ المُتَصلِّفينَ) أي: المتكلِّفينَ.

[٢٠٣٥٠] (قولُهُ: لكنَّا تيقنَّا إلخ) لعلَّ تيقُّنَهُ بذلكَ بدليلٍ ثَبتَ عندَهُ، أو بسببِ عدمِ اطِّلاعِهِ على مرادِ الشَّيخِ فيها وأنَّه لا يُمكِنُ تأويلُها، فتعيَّنَ عندَهُ أنَّها مفتراةٌ عليهِ كما وقعَ للعارفِ "الشَّعرانيِّ" أنَّه افترى عليهِ بعضُ الحسَّادِ في بعضِ كتبِهِ أشياءَ مكفِّرةً، وأشاعَها عنه حتَّى اجتمعَ بعلماءِ عصرِهِ، وأخرجَ لهم مسوَّدةَ كتابِهِ الَّتي عليها خطوطُ العلماءِ فإذا هي خاليةٌ عمَّا افتُرِيَ عليهِ، هذا ومَن أرادَ شرحَ كلماتِهِ الَّتي اعترضَها المُنكِرونَ فليَرْجِعْ إلى كتابِ "الرَّدِّ المتين على منتقص العارفِ محيي الدِّينِ" لـ"سيِّدي عبدِ الغنيِّ النابلسيِّ"[(٣)].

[٢٠٣٥١] (قولُهُ: فيَجبُ الاحتياطُ إلخ) لأنَّه إنْ ثَبَتَ افتراؤُها فالأمرُ ظاهرٌ، وإلاَّ فلا يَفْهَمُ كلُّ أحدٍ مرادَهُ فيها، فيُخشَى على النَّاظرِ فيها مِن الإنكارِ عليهِ أو فهمِ خلافِ المرادِ، وللحافظِ "السُّيوطيِّ" رسالةٌ سمَّاها "تنبيهَ الغبيِّ بتبرئةِ ابنِ عربيٍّ"[(٤)] ذَكَرَ فيها أنَّ النَّاسَ افترقوا فيهِ فِرقتين:

---

(١) أي: الفيروزآبادي مجد الدين محمد بن يعقوب(ت٨١٧هـ)، في كتابه المسمى بـ"الاغتباط بمعالجة ابن الخياط" الذي ألَّفه بسبب سؤال سئل فيه عن الشيخ محيي الدين بن عربي قدس سرّه، ذكر ذلك صاحب "نفح الطِّيب" ونقل صورة جوابه هذا، انظر "نفح الطِّيب": ١٧٦/٢ وما بعدها.

(٢) "الكواكب الدرِّية في مناقب السَّادة الصوفية": الطبقة السابعة ـ محيي الدين بن عربي ١٥٩/٢ــ١٦٠، لمحمد بن عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي زين الدين المناوي المصريّ الشافعي (ت١٠٣١هـ). ("كشف الظنون" ١٥٢٢/٢، "خلاصة الأثر" ٤١٢/٢، "فهرس الفهارس" ٢/٢، "هدية العارفين" ٥١٠/١).

(٣) "الرَّدُّ المتين على منتقص العارف محيي الدين" لعبد الغني بن إسماعيل بن عبد الغني النَّابلسي (ت١١٤٣هـ). ("إيضاح المكنون" ٥٥٦/١، "سلك الدرر" ٣٠/٣، "هدية العارفين" ٥٩٠/١).

(٤) "تنبيه الغبيِّ في تنزيه ابن عربيّ": صـ١٧ـ٢٥ـ، لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السُّيوطي (ت٩١١هـ). ("كشف الظنون" ٤٨٨/١، "الضوء اللامع" ٦٥/٤، "النور السافر" صـ٥٤ـ)، وجاء اسم الرسالة في المطبوع "تنبيه الغبي في تخطئة ابن عربي".

....

الفِرقةَ المصيبةَ تعتقدُ ولايتَهُ، والأُخرى بخلافِها، ثمَّ قالَ: ((والقولُ الفصلُ عندِي فيهِ طريقةٌ لا يرضاها الفِرْقتانِ، وهي: اعتقادُ ولايتِهِ وتحريمُ النَّظرِ في كتبِهِ، فقد نُقِلَ عنه أنَّه قالَ: نحنُ قومٌ يَحرُمُ النَّظرُ في كتبِنا، وذلكَ أنَّ الصُّوفيَّةَ تواطؤوا على ألفاظٍ اصْطَلَحوا عليها، وأرادوا بها معانيَ غيرَ المعاني المتعارفةِ منها بينَ الفقهاءِ، فمَن حَمَلَها على معانيها المُتعارَفةِ كُفِرَ، نَصَّ على ذلكَ "الغزاليُّ" في بعضِ كتبِهِ، وقالَ: إنَّه شبيهٌ بالمتشابهِ في القرآنِ والسُّنَّةِ كالوجهِ واليدِ والعينِ والاستواءِ، وإذا ثَبتَ أصلُ الكتابِ عنه فلا بدَّ مِن ثبوتِ كلِّ كلمةٍ؛ لاحتمالِ أنْ يَدُسَّ فيه ما ليسَ منه من عدوٍّ أو مُلْحِدٍ أو زنديقٍ، وثبوتِ أنَّه قَصَدَ بهذهِ الكلمةِ المعنى المُتعارَفَ، وهذا لا سبيلَ إليهِ، ومَن ادَّعاهُ كُفِرَ؛ لأنَّه مِن أمورِ القلبِ الَّتي لا يطَّلعُ عليها إلاَّ اللهُ تعالى، وقد سألَ بعضُ أكابرِ العلماءِ بعضَ الصُّوفيَّةِ: ما حملَكُم على أنَّكم اصطلحتُم على هذهِ الألفاظِ الَّتي يُستشنعُ ظاهرُها؟ فقالَ: غَيرةً على طريقِنا هذا أنْ يدَّعيَهُ مَن لا يُحسِنُهُ ويَدْخُلَ فيه مَن ليسَ أهلَهُ، والمتصدِّي للنَّظرِ[1] في كتبِهِ أو إقرائِها لم يَنْصَحْ نفسَهُ ولا غيرَهُ من المسلمينَ، ولا سيَّما إنْ كانَ مِن القاصرينَ عن علومِ الظَّاهرِ؛ فإنَّه يَضِلُّ ويُضِلُّ، وإنْ كانَ عارفاً فليسَ من طريقتِهم إقراءُ المريدينَ لكتبِهم، ولا يُؤخَذُ هذا العلمُ من الكتبِ)) اهـ مُلخَّصاً، وذَكَرَ في محلٍّ آخرَ[2]: ((سمعتُ أنَّ الفقيهَ العالمَ العلاَّمةَ "عزَّ الدِّين بنَ عبدِ السَّلامِ" كانَ يَطعَنُ في "ابنِ عربيٍّ" ويقولُ: هو زنديقٌ، فقالَ له يوماً بعضُ أصحابِهِ: أريدُ أنْ تُرِيَني [٣/ق٦٥/أ] القُطْبَ، فأشارَ إلى "ابنِ عربيٍّ"، فقالَ له: أنتَ تَطعَنُ فيهِ! فقالَ: حتَّى أصونَ ظاهرَ الشَّرعِ أو كما قالَ)) اهـ. وللمحقِّقِ "ابنِ كمال باشا" فَتْوَى قالَ فيها بعدَ ما أبدعَ في مدحِهِ: ولهُ مصنَّفاتٌ كثيرةٌ منها: "فصوصٌ حِكَميَّةٌ" و"فتوحاتٌ مكيَّةٌ"، بعضُ مسائِلِها مفهومُ النَّصِّ والمعنى وموافقٌ للأمرِ الإلهيِّ والشَّرعِ النَّبويِّ، وبعضُها خَفِيٌّ عن إدراكِ أهلِ الظَّاهرِ دونَ أهلِ الكشفِ والباطنِ،

---

(١) في "ك": ((والمتعدِّي للنَّقل)).

(٢) انظر "تنبيه الغبي في تنزيه ابن عربي": صـ٥٧ـ٥٨ـ.

الذي أَعتقدُهُ وأَدينُ اللهَ به: أَنَّه كان ﷺ شيخَ الطَّريقـةِ حـالاً وعِلْمـاً، وإمـامَ الحقيقـةِ حقيقةً و رَسْماً، ومُحيِيَ رُسومِ المعارفِ..........................

ومَن لم يطَّلعْ على المعنى المُرَامِ يَجبُ عليهِ السُّكوتُ في هذا المقامِ؛ لقولِهِ تعـالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَـٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٦].

[٢٠٣٥٢] (قولُهُ: شيخَ الطَّريقةِ حالاً وعِلْماً) الطَّريقةُ هي: السِّيرةُ المختصَّةُ بالسَّالكينَ إلى اللهِ تعـالى من قطعِ المنازلِ والتَّرقي في المقاماتِ والحالُ عندَ أهلِ الحقِّ: ((معنًـى يَـرِدُ على القلـبِ مـن غيرِ تصنُّعٍ ولا اجتلابٍ ولا اكتسابٍ مِن طَرَبٍ أو حُـزْنٍ أو قَبْضٍ أو بَسْطٍ أو هيبةٍ[1]، ويـزولُ بظهـورِ صفـاتِ النَّفسِ سواءٌ تعَقَّبَهُ المِثلُ أوْ لا، فإذا دامَ وصارَ مَلَكةً يُسمَّى مَقاماً، فالأحوالُ مَوَاهِـبُ، والمقامـاتُ تحصُـلُ ببذلِ المجهودِ))، والعلمُ: هو الاعتقادُ الجازمُ المطابقُ للواقعِ، ((ومنه فَعْليٌّ: وهو ما لا يُؤخَذُ من الغـيرِ))، ((وانفعاليٌّ: ما أُخِذَ من الغيرِ)) اهـ. من "تعريفاتِ السَّيِّد الشَّريفِ"[2] قُدِّسَ سِرُّهُ.

٢٩٤/٣

[٢٠٣٥٣] (قولُهُ: وإمامَ الحقيقةِ) هي مشاهدةُ الرُّبوبيَّةِ بالقلبِ، ويُقالُ: هي سرٌّ معنويٌّ لا حـدَّ له ولا جهـةَ، وهـي والطَّريقـةُ والشَّريعةُ متلازمـةٌ؛ لأنَّ الطَّريـقَ إلى اللهِ تعـالى لهـا ظـاهرٌ وبـاطنٌ، فظاهرُها الشَّريعةُ والطَّريقةُ وباطنُها الحقيقةُ، فبطونُ الحقيقةِ في الشَّريعةِ والطَّريقـةِ كبطـونِ الزُّبـدِ في لبنِهِ، لا يُظفَرُ من اللَّبَنِ بزُبدِهِ بدونِ مَخْضِهِ، والمرادُ من الثَّلاثةِ إقامةُ العبوديةِ علـى الوجـهِ المـرادِ مـن العبدِ اهـ. من "الفتوحاتِ الإلهيَّةِ" لـ "القاضي زكريا"[3].

[٢٠٣٥٤] (قولُهُ: حقيقـةً ورَسْـماً) الحقيقـةُ: ضـدُّ المجـازِ، والرَّسـمُ: الأثـرُ أو بقيَّتُـهُ أو مـا لا شخصَ له من الآثارِ، جمعُهُ: أَرْسُمٌ ورُسُومٌ، "قاموس"[4]، والمرادُ: أنَّـه الإمـامُ مـن جهـةِ الحقيقـةِ ونفسِ الأمرِ ومن جهةِ الأثرِ الظَّاهرِ للبصرِ.

---

(١) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((أو هيئة))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لعبارة "التعريفات".

(٢) "التعريفات": صـ١١٠، ١٨٣، ١٩٩، ٢٠٠، ٢٠١ـ.

(٣) تقدمت ترجمته ١/١٩٩.

(٤) "القاموس": ((الحق)) و((الرَّسم)).

فِعلاً واسماً، [بسيط]:

إذا تَغَلغلَ فكـرُ المَـرءِ في طَـرَفٍ   من عِلْمِه غَرِقَـتْ فيـه خَـواطـرُهُ

عُبابٌ لا تُكدِّرُهُ الدِّلاءُ، وسَحَابٌ تَتقاصَى عنه الأنواءُ، كانت دَعوتُهُ تَخْرِقُ السَّبعَ الطِّباقَ، وتُفرِّقُ بركاتُهُ فتملأُ الآفاقَ، وإنِّي أَصِفُه وهو ـ يَقيناً ـ فوق ما وَصفتُه،.......

[٢٠٣٥٥] (قولُهُ: فِعْلاً واسماً) أي: أحيى آثارَها من جهةِ الفعلِ والاسمِ حتَّى صارَتِ المعارفُ فاعلةً أفعالَها ومشهورةً بينَ النَّاسِ.

[٢٠٣٥٦] (قولُهُ: إذا تَغَلْغلَ إلخ) هذا بيتٌ من بحرِ البسيطِ، والتَّغلغلُ: الدُّخولُ والإسراعُ، والفِكرُ بالكسرِ ويُفتَحُ: إعمالُ النَّظرِ في الشَّيءِ، والخاطرُ[١]: الهاجسُ، "قاموس"[٢]، وهو ما يَخطُرُ في القلبِ من تدبيرِ أمرٍ، "مصباح"[٣].

[٢٠٣٥٧] (قولُهُ: عُبَابٌ) كغُرابٍ: مُعظَمُ السَّيلِ وكَثْرتُهُ أو مَوْجُهُ، و ((الدِّلاءُ)): جمعُ دلوٍ، أي: لا يتغيَّرُ بأخذِ الدِّلاءِ منه؛ لأنَّها لا تَصِلُ إلى أسفلِهِ لكثرتِهِ.

[٢٠٣٥٨] (قولُهُ: تَتَقاصَى عنه الأنواءُ) التَّقاصي: بالقافِ والصَّادِ المهملةِ: التَّباعدُ، والأنواءُ: جمعُ نَوْءٍ وهو: النَّجمُ، واستَنَاءَهُ: طَلَبَ نَوْءَهُ أي: عطاءَهُ، "قاموس"[٤]، أي: أنَّه سحابٌ تتباعدُ عن مَطَرِهِ وفَيْضِهِ النُّجومُ الَّتي يكونُ المطرُ وقتَ طلوعِها، أو تتباعدُ عنهُ عطايا النَّاسِ أي: لا تُشْبِهُهُ.

[٢٠٣٥٩] (قولُهُ: الآفاقَ) جمعُ أُفْقٍ بضمٍّ، وبضمَّتينِ: النَّاحيةُ وما ظَهَرَ من نواحي الفَلَكِ، "قاموس"[٥].

[٢٠٣٦٠] (قولُهُ: وهو يقيناً) مفعولٌ مطلقٌ لفعلٍ محذوفٍ تقديرُهُ ((أيقِنُهُ)) جملةٌ معترضةٌ بينَ المبتدأِ والخبرِ، "ط"[٦].

---

(١) في "ب": ((الخطر))، وهو تحريف.

(٢) "القاموس": مادة ((الغل)) و((الفكر)) و((الخاطر)).

(٣) "المصباح المنير": مادة ((خطر)).

(٤) "القاموس": مادة ((ناء)).

(٥) "القاموس": مادة ((أفق)) وعبارته: ((أو ما ظهر)) بدل ((الواو)).

(٦) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٤/٢.

وناطقٌ بما كتبتُهُ، وغالبُ ظنّي أنّي ما أنصفتُهُ [من البسيط]:

وما عَليَّ إذا ما قلتُ مُعتَقَدي ... دَع الجَهُولَ يَظُنُّ الجهلَ عُدوانا

واللهِ واللهِ العظيمِ ومَن ... أقامَهُ حُجّةً للهِ بُرهانا

إنَّ الذي قلتُ بعضٌ مِن مَناقِبِهِ ... ما زدتُ إلاَّ لعلّي زدتُ نُقصانا))

إلى أن قالَ: ((ومِن خواصِّ كُتُبِه أنّه مَن واظبَ على مُطالَعتِها انشَرَحَ صدرُهُ لفَكِّ المُعضِلاتِ، وحلِّ المُشكِلاتِ)). وقد أثنى عليه الشيخُ العارفُ "عبدُ الوهاب الشَّعرانيُّ" سِيّما في كتابه "تنبيه الأغبياء على قَطرةٍ من بَحْرِ عُلُوم الأولياء"[(١)]، فعليك به، وباللهِ التَّوفيقُ))

[٢٠٣٦١] (قولُهُ: وناطقٌ بما كتبتُهُ) المرادُ: أنَّه مُقِرٌّ بِهِ، وأنَّ القولَ طابقَ الفعلَ، "ط"[(٢)]، والجملةُ عطفٌ على ((أصفُهُ)).

[٢٠٣٦٢] (قولُهُ: ما أنصفتُهُ) يُقالُ: أنصفتُهُ إنصافاً عاملتُهُ بالعدلِ والقِسْطِ، "مصباح"[(٣)].

[٢٠٣٦٣] (قولُهُ: وما عليَّ) ((ما)) استفهاميَّةٌ أو نافيةٌ، أي: وما عليَّ شيءٌ.

[٢٠٣٦٤] (قولُهُ: يَظُنُّ الجَهْلَ) أي: يظنُّ الجهلَ في غيرِهِ، فهو مفعولٌ أوّلٌ، أو يَظُنُّ الظَّنَّ الجهلَ، فهو مفعولٌ مطلقٌ، وقولُهُ: ((عدواناً)) أي: ظُلْماً مفعولٌ لأجلِهِ أو حالٌ، وهذا أَولى ممَّا قيلَ: إنَّ الجهلَ بمعنى المجهولِ مفعولٌ أوَّلٌ، و ((عُدْواناً)) مفعولٌ ثانٍ، أي: ذا عُدْوانٍ، فافهم.

[٢٠٣٦٥] (قولُهُ: بُرهاناً) هو الحجَّةُ، "قاموس"، فهو حالٌ مؤكِّدةٌ، "ط"[(٤)].

[٢٠٣٦٦] (قولُهُ: مِنْ مناقبِهِ) جمعُ مَنقَبةٍ: وهي المَفْخَرَةُ، "قاموس"[(٥)]، "ط"[(٦)].

[٢٠٣٦٧] (قولُهُ: إلاَّ لَعلّي) أي: لكنْ أخافُ وأُشفِقُ أنّي زِدْتُ من جهةِ النُّقصانِ والتَّقصيرِ

---

(١) "تنبيه الأغبياء على قَطْرةٍ من بَحْرِ عُلُوم الأولياء" لأبي محمد عبد الوهاب بن أحمد بن عليّ الشَّعْراني (ت٩٧٣هـ). ("إيضاح المكنون" ١/٣٢٣، "الكواكب السائرة" ٣/١٧٦، "هدية العارفين" ١/٦٤١).

(٢) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتدّ ٢/٤٨٤.

(٣) "المصباح المنير": مادة ((نصف)).

(٤) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٨٤.

(٥) "القاموس": مادة ((نقب)).

(٦) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٨٤.

(و) الكافرُ بسببِ اعتقادِ (السِّحرِ) لا توبةَ له (ولو امرأةً) في الأصحِّ؛............

في حقِّهِ، فـ ((نُقصاناً)) تمييزٌ لا مفعولُ ((زدتُ))؛ لئلاَّ يَرِدَ عليهِ ما قيلَ في: ((زادَ النَّقصُ)) إنَّه لا مناسبةَ بينَ الزِّيادةِ والنَّقصِ حتَّى يتسلَّطَ أحدُهما على الآخرِ.

مطلبٌ في السَّاحرِ و الزِّنديقِ

[٢٠٣٦٨] (قولُهُ: والكافرُ بسببِ اعتقادِ السِّحرِ) في "الفتح"[1]: ((السِّحرُ حرامٌ [٣/ق٦٥/ب] بلا خلافٍ بينَ أهلِ العلمِ، واعتقادُ إباحتِهِ كفرٌ، وعن أصحابِنا و"مالكٍ" و"أحمدَ": يُكْفَرُ السَّاحرُ بتعلُّمِهِ وفعلِهِ سواءٌ اعتقدَ الحرمةَ أَوْ لا ويُقتَلُ، وفيهِ حديثٌ مرفوعٌ: « حدُّ السَّاحرِ ضَرْبَةٌ بالسَّيفِ »[2]، يعني: القتلَ، وعندَ "الشَّافعيِّ": لا يُقتَلُ ولا يُكفَرُ إلاَّ إذا اعتقدَ إباحتَهُ، وأمَّا الكاهنُ

---

(١) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٣٣ باختصار.

(٢) أخرج الترمذي (١٤٦٠) في الحدود ـ باب حد السَّاحر، والدَّارقطني ٣/١١٤ في الحدود والديات، والطبراني (١٦٦٥)، والحاكم ٤/٣٦٠ في الحدود، وابن عدي في "الكامل" ١/٢٨٥، وابن قانع في "معجمه" (١٥٠) وعنه أبو بكر الجصاص في "أحكام القرآن" [البقرة: ١٠٢]، وأبو نعيم في "المعرفة" (١٥٩٠)، والبيهقي ٨/١٣٦ في القَسامة ـ باب حد السَّاحر، كُلُّهم من طريق أبي معاوية عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن عن جُندب الخير قال رسول الله ﷺ: ((حدُّ السَّاحر ضربةٌ بالسيف)) وفيه قصة. قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وإسماعيل بن مسلم المكي يُضَعَّفُ في الحديث، والصحيح عن جندب موقوف اهـ.

وأخرج عبد الرزاق (١٨٧٥٢) في الحدود ـ باب قتل السَّاحر، عن ابن عيينة عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن مرسلاً، وكأنَّ إسماعيلَ اضطرب فيه. قال أبو نُعيم: ورواه خالد العَبْدي عن الحسن عن جُندب فرفعه، ثم أخرجه في "المعرفة" (١٥٨٩)، والطبراني (١٦٦٦)، من طريق خالد بن عُبيد الباهلي مولاهم عن الحسن بن أبي الحسن قال: ((جاء جُندب وقوم يلعبون ويأخذون بأعين الناس يَسْحَرون، فضرب رجلاً منهم ضربةً بالسيف فقتله، فرُفِع إلى السُّلطان فقال جُندب:...))، فذكره مرفوعاً، وخالفه أشعث أخرجه الحاكم ٤/٣٦١، من طريق أشعث بن عبد الملك عن الحسن فذكر نحوه موقوفاً على جُندب، وأخرج البخاري في "التاريخ الكبير" ٢/٢٢٢، والدارقطني ٣/١١٤، والبيهقي ٨/١٣٦، وأبو نعيم في "المعرفة" (١٥٨٨)، وابن منده كما في "الدر" [الأنبياء ـ ٣] من طرق عن هُشيم وخالد الواسطي عن خالد الحذاء عن أبي عثمان النهدي عن جُندب فذكر القصة، وأخرجه البخاري في "التاريخ"، وعزاه ابن عبد البر في "الاستيعاب" ١/٢١٩ في ذيل "الإصابة" إلى علي بن المديني عن عبد الواحد =

....

فقيلَ: هو السَّاحرُ، وقيلَ: هو العرَّافُ الَّذي يَحْدِسُ[(١)] ويَتخرَّصُ، وقيلَ: مَن له مِن الجنِّ مَن يأتيهِ بالأخبارِ، وقالَ أصحابُنا: إنِ اعتقدَ أنَّ الشَّياطينَ يفعلونَ لهُ ما يشاءُ كَفَرَ، لا إنْ اعتقدَ أنَّه تخييلٌ،

(قولُهُ: هو العرَّافُ الَّذي يَحْدِسُ إلخ) حَدَسَ ـ من بابِ ضَرَبَ ـ: ظَنَّ ظنّاً مُؤكَّداً كما في "المصباح".

= عن عاصم عن أبي عُثمان قال: ((رأيت الذي يلعبُ بين يدي الوليد بن عقبة...))، وفيه: ((فقام إليه جُندب بن كعب فضرب وَسَطَه بالسيف ...))، قال علي بن المديني: وحدثنا جرير بن عبد الحميد عن الأعمش عن إبراهيم فذكر قصةً طويلةً وسمَّى الساحرَ أبا بُستان. وعلَّقه البخاري في "التاريخ" عن الأعمش عن إبراهيم قال: أُراه عن عبد الرحمن بن يزيد أن جُندباً قَتَل السَّاحرَ زمن الوليد بن عقبة.

وأخرج البيهقي ١٣٦/٨ من طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن أبي الأسود فذكر القصة ولم يسمِّ القائل.

وأخرج ابن أبي شيبة ٥٨٣/٦ في الحدود ـ ما قالوا في السَّاحر وما يصنع به، و أبو بكر الخلَّال كما في "تفسير ابن كثير" [البقرة ـ ١٠٢] من طريق يحيى بن سعيد حدثني أبو إسحاق ــ أي الشيباني ــ عن حارثة قال ... فذكره.

وأخرج عبد الرزاق (١٨٧٤٨) عن ابن جُريج عن عمرو بن دينار سمعت بَجَالة التيمي... فذكر قصة مجوس هَجَر وقال: ((كتب عُمر إلى جَزْء بن معاوية عمِّ الأحنف بن قيس أن اقتل كلَّ ساحر، وفرِّق بين كل امرأة وحريمها في كتاب الله، قال: فقتلنا ثلاث سواحر قال: وأما شأن أبي بستان فإن النبي ﷺ قال لجُندب: ((جُندب وما جندب يضرب ضربة بالسيف يَفرقُ بها بين الحق والباطل))، ثم ذكر قصة الوليد بن عقبة مع جُندب عندما قتل الساحر.

أخرجه البخاري (٣١٥٦) في الجزية والموادعة ـ باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب، وأبو داود (٣٠٤٣) في الخراج والفيء ـ باب أخذ الجزية من المجوس، وأحمد ١٩٠/١، ١٩١، ١٩٤، والحميدي (٦٤)، وسعيد بن منصور (٢١٨٠)، وعبد الرزاق (١٨٧٤٦)، والشافعي في "الرسالة" (١١٨٣)، والشَّاشي (٢٥٤) و(٢٥٥)، وابن أبي شيبة ٥٨٣/٦، وأبو عبيد في "الأموال" (٧٧)، وأبو يعلى (٨٦٠) و(٨٦١)، والبزار (١٠٦٠) "بحر"، والبيهقي ١٣٦/٨ في القسامة ـ باب حد السَّاحر وغيرهم من طرق عن سفيان بن عيينة عن عمرو عن بَجَالة فذكر نحو حديث ابن جُريج السابق، وأخرجه عبد الرزاق (١٨٧٥٦)، عن معمر عن عمرو ... به، وأخرج سعيد ابن منصور (٢١٨١) عن عوف بن عبَّاد المازني عن بَجَالة قال: كتب عمر إلى أبي موسى رضي الله عنهما فذكر نحوه.

(١) عبارة "الفتح": ((يحدث ويتخرَّص)).

....

وعندَ "الشَّافعيِّ": إن اعتقدَ ما يُوجبُ الكفرَ مثلَ التَّقرُّبِ إلى الكواكبِ وأنَّها تَفعَلُ ما يلتمسُهُ كَفَرَ، وعندَ "أحمدَ": حُكْمُهُ كالسَّاحرِ، في روايةٍ: يُقتَلُ، وفي روايةٍ: إنْ لم يَتُبْ، ويَجبُ أنْ لا يُعدَلَ عن مذهبِ "الشَّافعيِّ" في كُفْرِ السَّاحرِ والعرَّافِ وعدمِهِ، وأمَّا قتلُهُ فيَجبُ ولا يُستتابُ إذا عُرِفَت مُزَاولتُهُ لعملِ السِّحرِ؛ لسعيِهِ بالفسادِ في الأرضِ، لا بمجرَّدِ علمِهِ إذا لم يكنْ في اعتقادِهِ ما يُوجبُ كُفْرَهُ)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّه اختارَ أنَّه لا يُكفَرُ إلاَّ إذا اعتقدَ مُكَفِّراً، وبهِ جَزَمَ في "النَّهر"[١]، وتبعَهُ "الشَّارحُ"، وأنَّه يُقتَلُ مطلقاً إنْ عُرِفَ تَعَاطيهِ لهُ، ويُؤيِّدُهُ ما في "الخانيَّة"[٢]: ((اتَّخذَ لُعْبَةً ليُفرِّقَ بينَ المرءِ وزوجِهِ، قالوا: هو مُرتَدٌّ ويُقتَلُ إنْ كانَ يَعتقِدُ لها أثراً ويَعتقِدُ التَّفريقَ من اللُّعْبةِ؛ لأنَّه كافرٌ)) اهـ. وفي "نور العين" عن "المختاراتِ"[٣]: ((ساحرٌ يَسْحَرُ ويدَّعِي الخَلْقَ من نفسِهِ يُكفَرُ ويُقتَلُ لردَّتِهِ، وساحرٌ يَسْحَرُ وهو جاحدٌ لا يُستتابُ منهُ ويُقتَلُ إذا ثَبَتَ سحرُهُ؛ دفعاً للضَّررِ عن النَّاسِ، وساحرٌ يَسْحَرُ تجربةً ولا يَعتقِدُ بهِ لا يُكفَرُ، قالَ "أبو حنيفةَ": السَّاحرُ إذا أقرَّ بسحرِهِ أو ثَبَتَ بالبيِّنةِ يُقتَلُ ولا يُستتابُ منهُ، والمسلمُ والذِّمِّيُّ والحرُّ والعبدُ فيه سواءٌ، وقيلَ: يُقتَلُ السَّاحرُ المسلمُ لا الكتابيُّ، والمرادُ من السَّاحرِ غيرُ المشعوذِ ولا صاحبِ الطِّلَّسَمِ ولا الَّذي يعتقدُ الإسلامَ، والسِّحْرُ في نفسِهِ حقٌّ أمرٌ كائنٌ إلاَّ أنَّه لا يَصلُحُ إلاَّ للشَّرِّ والضَّررِ بالخَلْقِ، والوسيلةُ إلى الشَّرِّ شرٌّ فيصيرُ مذموماً)) اهـ. ٢/٢٩٥

والفرقُ بينَ الثَّلاثةِ: أنَّ الأوَّلَ مُصرِّحٌ بما هو كفرٌ، والثَّانيَ لا يَدْرِي كيفَ يقولُ كما وَقَعَ التَّعبيرُ به في "الخانيَّة"[٤]؛ لأنَّهُ جاحدٌ، ويُعلَمُ منهُ أنَّ الأوَّلَ لا يُستتابُ أيضاً، أي: لا يُمهَلُ طَلَباً

---

(١) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٥/ب.

(٢) "الخانية": كتاب الحظر والإباحة ـ فصل في التسبيح والتسليم والصَّلاة على النبي ﷺ ٤٢٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "مختارات النوازل": كتاب الكراهية ـ فصل فيما يوجبُ الكفرَ وفيما لا يوجبُه ق٩٢/ب ـ٩٣/أ.

(٤) "الخانية": كتاب الحظر والإباحة ـ فصل في التسبيح والتسليم والصَّلاة على النبي ﷺ ٤٢٨/٣ـ٤٢٩، وكتاب الحدود ـ فصل فيما يوجبُ التعزيرَ وما لا يوجبُ ٤٨١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية")، وعبارتها في الموضعين: ((ولا يدري كيف يفعلُ)).

لسَعيِها في الأرضِ بالفسادِ، ذكرَهُ "الزَّيلعيُّ"[1]، ثمَّ قال[1]: (و) كذا الكافرُ بسبب (الزَّندقةِ)

للتَّوبةِ؛ لأنَّها لا تُقبَلُ منهُ في دفعِ القتلِ عنه بعدَ أخذِهِ كما يأتي؛ دفعاً للضَّررِ عن النَّاسِ كقُطَّاعِ الطَّريقِ والخنَّاقِ وإنْ كانوا مسلمينَ، وبه عُلِمَ أنَّ الثَّالثَ وإنْ كانَ لا يُكفَرُ لكنَّهُ يُقتَلُ أيضاً؛ للاشتراكِ في الضَّررِ، وأنَّ تقييدَ "الشَّارحِ" بكونِهِ كافراً بسببِ اعتقادِ السِّحرِ غيرُ قيدٍ، بل يُقتَلُ ولو كانَ كافراً أصليّاً ولم يُكفَرْ باعتقادِهِ، نعم لمَّا كانَ كلامُ "المصنِّف" في المسلمِ الَّذي ارتدَّ قيَّدَ بذلكَ، تأمَّل. وعُلِمَ بهِ وبما نقلناهُ عن "الخانيَّة": أنَّه لا يُكفَرُ بمجرَّدِ عَمَلِ السِّحرِ ما لم يكنْ فيهِ اعتقادُ أو عَمَلُ ما هو مُكفِّرٌ، ولذا نَقَلَ في "تبيينِ المحارم"[2] عن الإمامِ "أبي منصور": ((أنَّ القولَ بأنَّه كفرٌ على الإطلاقِ خطأٌ، ويجبُ البحثُ عن حقيقتِهِ فإنْ كانَ في ذلكَ ردُّ ما لَزِمَ في شرطِ الإيمانِ فهو كُفْرٌ، وإلاَّ فلا)) اهـ.

والظَّاهرُ: أنَّ ما نقلَهُ في "الفتح" عن أصحابِنا مبنيٌّ على أنَّ السِّحرَ لا يكونُ إلاَّ إذا تضمَّنَ كفراً، ويأتي[3] تحقيقُهُ، وقدَّمنا[4] في خطبةِ الكتابِ تعدادَ أنواعِ السِّحرِ، وتمامُ بيانِ ذلكَ في رسالتِنا المسمَّاةِ "سلَّ الحسامِ الهِنْديّ لنُصْرةِ مولانا خالدٍ النَّقشبنديِّ"[5].

[٢٠٣٦٩] (قولُهُ: لِسَعْيِها إلخ) أي: لا بسببِ اعتقادِها الَّذي هو ردَّةٌ؛ لأنَّ المرتدَّةَ لا تُقتَلُ عندَنا، ومُقابِلُ الأصحِّ ما في "المنتقى": أنَّها لا تُقتَلُ بل تُحبَسُ وتُضْرَبُ كالمرتدَّةِ كما في "الزَّيلعيِّ"[6].

[٢٠٣٧٠] (قولُهُ: وكذا الكافرُ بسببِ الزَّندقةِ) قالَ العلاَّمةُ "ابنُ كمال باشا" في رسالتِهِ[7]:

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ٣/٢٩٣.

(٢) "تبيين المحارم": الباب السادس في السِّحر ق٢٢/أ.

(٣) المقولة [٢٠٣٨٠] قوله: ((لكن في حظر "الخانية")).

(٤) المقولة [٣٠٤] قوله: ((والسِّحر)).

(٥) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ٢/٣٠١.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ٣/٢٩٣.

(٧) المسماة "تصحيح لفظ الزِّنديق وتوضيح معاني الدَّقيق" لأحمد بن سليمان، شمس الدين المعروف بابن كمال باشا الروميّ (ت٩٤٠هـ). ("الشقائق النعمانية" صـ٢٢٦ـ، "الكواكب السائرة" ٢/١٠٧، "الفوائد البهية" صـ٢١ـ، "هدية العارفين" ١/١٤١).

....

((الزِّنْديقُ في لسانِ العربِ يُطلَقُ على مَن يَنْفِي الباري تعالى، وعلى مَن يُثبتُ الشَّريكَ، وعلى مَن يُنكِرُ حِكمتَهُ، والفرقُ بينَهُ وبينَ المرتدِّ: العُمُومُ الوَجْهيُّ؛ لأنَّه قد لا يكونُ مرتدّاً كما لو كانَ زِنْديقاً أصليّاً غيرَ مُنْتَقلٍ عن دينِ الإسلامِ، والمُرْتدُّ قد لا يكونُ زِنْديقاً كما لو تَنَصَّرَ أو تَهَوَّدَ، وقد يكونُ مسلماً فيتَزَندقُ، وأمَّا في اصطلاحِ الشَّرعِ فالفرقُ أظهرُ؛ لاعتبارِهم فيهِ إبطانَ الكفرِ والاعترافَ بنبوَّةِ نبيِّنا ﷺ على ما في "شرحِ المقاصدِ"[1]، لكنَّ القيدَ الثَّانيَ في الزِّنديقِ الإسلاميِّ، بخلافِ غيرِهِ [٣/ق٦٦/أ].

مطلبٌ في الفرقِ بينَ الزِّنديقِ و المنافقِ[2] والدَّهريِّ و المُلْحِدِ

والفرقُ بينَ الزِّنديقِ والمُنافقِ والدَّهريِّ والمُلْحِدِ معَ الاشتراكِ في إبطانِ الكفرِ: أنَّ المُنافقَ غيرُ مُعترفٍ بنُبوةِ نبيِّنا ﷺ، و الدَّهريَّ كذلكَ معَ إنكارِهِ إسنادَ الحوادثِ إلى الصَّانعِ المختارِ سبحانَهُ وتعالى، والمُلْحِدَ ـ وهو مَن مالَ عن الشَّرعِ القويمِ إلى جهةٍ مِن جهاتِ الكفرِ، مِن أَلْحَدَ في الدِّينِ: حادَ وعَدَلَ ـ لا يُشترَطُ فيهِ الاعترافُ بنُبوةِ نبيِّنا ﷺ، ولا بوجودِ الصَّانعِ تعالى، وبهذا فارقَ الدَّهريَّ أيضاً، ولا إضمارُ الكفرِ وبهِ فارقَ المُنافقَ، ولا سَبْقُ الإسلامِ وبهِ فارقَ المُرْتَدَّ، فالمُلْحِدُ أوسعُ فِرَقِ الكفرِ حدّاً أي: هو أعمُّ من الكلِّ)). اهـ ملخصاً.

قلتُ: لكنَّ الزِّنديقَ باعتبارِ أنَّه قد يكونُ مسلماً وقد يكونُ كافراً مِن الأصلِ لا يُشترطُ فيهِ الاعترافُ بالنُّبوةِ، وسيأتي[3] عن "الفتح" تفسيرُهُ بمَن لا يتديَّنُ بدينٍ، ثمَّ بيَّنَ حكمَ الزِّنديقِ فقالَ[4]: ((اعلمْ أنَّه لا يخلو إمَّا أنْ يكونَ معروفاً داعياً إلى الضَّلالِ أوْ لا، والثَّاني ما ذكرَهُ صاحبُ "الهداية" في "التَّجنيس" مِن أنَّه على ثلاثةِ أوجهٍ: إمَّا أنْ يكونَ زِنْديقاً من الأصلِ على الشِّركِ، أو يكونَ مسلماً فيتَزَندَقَ أو يكونَ ذِمِّيّاً فيتزَندقَ، فالأوَّلُ يُتركُ على شِرْكِهِ إنْ كانَ من العَجَمِ،

---

(١) "شرح المقاصد": المبحث الثامن: حُكم المؤمن والكافر والفاسق ٥/٢٣٠.

(٢) ((والمنافق)) ساقطة من "ك".

(٣) صـ٧٦ـ "در".

(٤) أي: "ابن كمال باشا" في رسالته.

لا تَوبةَ له، وجعلَهُ في "الفتحِ"(١) ظاهرَ المذهبِ، لكنْ في حَظْرِ "الخانيةِ"(٢): الفتوى على أنَّه (إذا أُخِذَ) السَّاحرُ أو الزِّنديقُ المعروفُ الدَّاعي (قبل توبتِه) ثمَّ تابَ لم تُقبَلْ توبتُه ويُقتَلُ، ولو أُخِذَ بعدَها قُبِلَتْ، وأفاد في "السِّراجِ":..............

أي: بخلافِ مشركِ العربِ فإنَّه لا يُترَكُ، والثَّاني يُقتَلُ إنْ لم يُسْلِمْ؛ لأنَّه مُرْتدٌّ، وفي الثَّالثُ يُترَكُ على حالِهِ؛ لأنَّ الكفرَ مِلَّةٌ واحدةٌ. اهـ، والأوَّلُ أي: المعروفُ الدَّاعي: لا يخلو مِن أنْ يتوبَ بالاختيارِ ويَرْجِعَ عمَّا فيهِ قبلَ أنْ يُؤخَذَ أوْ لاَ، والثَّاني يُقتَلُ دونَ الأوَّلِ)). اهـ وتمامُهُ هناكَ.

[٢٠٣٧١] (قولُهُ: لا توبةَ لهُ) تصريحٌ بوجهِ الشَّبهِ، والمرادُ بعدمِ التَّوبةِ: أنَّها لا تُقبَلُ منه في نَفْيِ القتلِ عنهُ كما مرَّ(٣) في السَّابِّ؛ ولذا نَقَلَ "البيريُّ" عَنِ "الشُّمُنيِّ" بعدَ نقلِهِ اختلافَ الرِّوايةِ في القَبولِ وعدمِهِ: ((أنَّ الخلافَ في حقِّ الدُّنيا، أمَّا فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى فتُقبَلُ توبتُهُ بلا خلافٍ)) اهـ، ونحوُهُ في "رسالةِ ابنِ كمالٍ".

[٢٠٣٧٢] (قولُهُ: لكنْ في حَظْرِ "الخانيَّةِ" إلخ) استدراكٌ على "الفتحِ" حيثُ لم يَذكُرْ هذا التَّفصيلَ، ونَقَلَ في "النَّهرِ"(٤) عنِ "الدِّرايةِ" روايتينِ في القَبولِ وعدمِهِ، ثمَّ قالَ(٤): ((وينبغي أنْ يكونَ هذا التَّفصيلُ مَحْمَلَ الرِّوايتينِ)) اهـ.

[٢٠٣٧٣] (قولُهُ: المعروفُ) أي: بالزَّندقةِ، ((الدَّاعي)) أي: الَّذي يدعو النَّاسَ إلى زَنْدَقتِهِ، اهـ "ح"(٥)، فإنْ قلتَ: كيفَ يكونُ معروفاً داعياً إلى الضَّلالِ وقد اعتُبِرَ في مفهومِهِ الشَّرعيِّ أنْ يُبطِنَ الكفرَ؟!

قلتُ: لا بُعْدَ فيهِ فإنَّ الزِّنديقَ يُمَوِّهُ كُفْرَهُ ويُرَوِّجُ عقيدتَهُ الفاسدةَ ويُخرِجُها في الصُّورةِ الصَّحيحةِ، وهذا معنى إبطانِ الكفرِ، فلا يُنافي إظهارَهُ الدَّعوى إلى الضَّلالِ، وكونَهُ معروفاً بالإضلالِ. اهـ "ابنُ كمالٍ".

---

(١) "الفتح": كتاب السِّيَر ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٣٢.

(٢) "الخانية": فصل في التسبيح والتسليم والصَّلاة على النبيِّ ﷺ ٣/٤٢٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [٢٠٣٣٠] قوله: ((لكن صرَّح في آخر "الشِّفاء" إلخ)).

(٤) "النهر": كتاب السِّيَر ـ باب المرتدين ق٣٣٥/ب.

(٥) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/ب بتصرف.

((أنَّ الخَنَّاقَ لا توبةَ له))، وفي "الشُّمُنيِّ": ((الكاهنُ قيل: كالسَّاحرِ))، وفي "حاشية البيضاويِّ" لـ "مُنلا خسرو"[(١)]:..............................

[٢٠٣٧٤] (قولُهُ: أنَّ الخَنَّاقَ لا توبةَ لهُ) أفادَ بصيغةِ المبالغةِ أنَّ مَن خَنَقَ مرَّةً لا يُقتَلُ، قالَ "المصنِّفُ"[(٢)] قبيلَ الجهادِ: ((ومَن تكرَّرَ الخَنْقُ منهُ في المِصْرِ قُتِلَ بهِ، وإلاَّ لا)). اهـ "ط"[(٣)].

قلتُ: ذِكرُ الخَنَّاقِ هنا استطراديٌّ؛ لأنَّ الكلامَ في الكافرِ الَّذي لا تُقبَلُ توبتُهُ، والخَنَّاقُ غيرُ كافرٍ، وإنَّما لا تُقبَلُ توبتُهُ لسعيهِ في الأرضِ بالفسادِ ودفعِ ضررِهِ عن العبادِ، ومثلُهُ قطَّاعُ الطَّريقِ. ٢٩٦/٣

مطلبٌ في الكاهنِ و العرَّافِ

[٢٠٣٧٥] (قولُهُ: الكاهنُ قيلَ: كالسَّاحرِ) في الحديثِ: ((مَن أَتَى كاهناً أو عَرَّافاً فصدَّقَهُ بما يقولُ فقد كَفَرَ بما أُنزِلَ على محمَّدٍ))[(٤)]. أخرجَهُ "أصحابُ السُّنَنِ الأربعةِ"، وصحَّحَهُ "الحاكم"

(١) حاشية المولى "محمد بن فرامرز" الشهير بـ مُلاَّ خسرو (ت ٨٨٥ هـ) على "أنوار التنزيل وأسرار التأويل" لأبي سعيد عبد الله بن عمر، ناصر الدِّين، المعروف بالبيضاوي الشيرازي (ت ٦٨٥هـ) وقيل غير ذلك. ("كشف الظنون" ١/١٨٦، "الضوء اللامع" ٨/٢٧٩، "شذرات الذهب" ٧/٦٨٥، "الفوائد البهية" صـ١٨٤ـ).

(٢) "المنح": كتاب السَّرقة ـ باب في بيان أحكام قطع الطريق ١/ق٢٤٠/ب بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٨٥.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٩٠٤) في الطِّب ـ باب في الكُهَّان، والترمذي (١٣٥) في الطَّهارة ـ باب في كراهية إتيان الحائض، والنسائي في "الكبرى" (٩٠١٧) في عِشرة النساء، وابن ماجه (٦٣٩) في الطهارة ـ باب النهي عن إتيان الحائض، والدارمي (١١٣٦) في الطهارة ـ باب من أتى امرأته في دبرها، وأحمد ٢/٤٠٨، ٤٧٦، والطحاوي في "شرح المعاني" ٣/٤٥ في النكاح ـ باب وطء النساء في أدبارهن، والعُقيلي ١/٣١٨، وابن عدي ٢/٢٢٠، والبيهقي ٨/١٩٨ وغيرهم من طرق عن حماد بن سلمة عن حكيم الأَثْرَم عن أبي تَميمة الهُجَيْمي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: ((من أتى حائضاً أو امرأةً في دبرها أو كاهناً فصدَّقه بما قال فقد كفر بما أُنزل على محمدﷺ))، استغربه الترمذي وقال: ضعَّف محمد ـ البخاري ـ هذا الحديث من قبل إسناده، وقال: لا نعرف لأبي تَميمة سماعاً من أبي هريرة، وحكيم وثقه أبو داود وابن حبان وابن المديني في رواية، وأخرج الحاكم ١/٨ في الإيمان، والبيهقي ٨/١٣٥ في القسامة ـ باب تكفير السَّاحر من طريق عُبيد الله بن موسى وروح بن عبادة عن عوف عن خِلاَس ومحمد عن أبي هريرة ﷺ قال رسول الله ﷺ ((من أتى عَرَّافاً أو كاهناً فصَدَّقه بما يقول فقد كفر بما أُنزل على محمدﷺ)). وأخرجه أحمد ٢/٤٢٩ حدثنا يحيى بن سعيد عن عوف حدثني خِلاسٌ عن أبي هريرة والحسنُ عن النبي ﷺ =

= فذكره، قال أحمد: خِلاَس لم يسمع من أبي هريرة شيئاً، قال البخاري: روى عن أبي هريرة وعلي صحيفةً. فإن حَفِظَ عوفٌ ذِكرَ محمد من سيرين مع خِلاَس فالحديثُ صحيح كما قال الحاكم، وأخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ٤٤/٣ من طريق إسماعيل بن عَيَّاش عن سهيل عن الحارث بن مخلد عن أبي هريرة مرفوعاً بلفظ حكيم الأثرم، وغيرُ إسماعيل لا يذكر (عَرَّافاً). قال العُقيلي ٣١٨/١ : ورواه جماعة عن ليث بن أبي سُليم عن مجاهد عن أبي هريرة موقوفاً.

وأخرج البزار (٣٥٧٨) "بحر"، والطبراني ١٨/(٣٥٥) عن أبي حمزة العطار عن الحسن عن عمران بن حصين قال رسول الله ﷺ ((ليس منا من تطيَّر ....، ومن أتى كاهناً فصَدَّقه بما يقول فقد كفر بما أُنزل على محمد ﷺ))، وهذه الزيادة ليست عند الطبراني، وأخرجه البزار (٣٠٤٥) "كشف" ـ قال ابن حجر في "الفتح" ٢٦٧/١٠: بسندين جيدين ـ وأخرج أبو نُعيم في "الحلية" ١٠٤/٥، وابن عدي في "الكامل" ٣ /٢٨٢، ٢٣٩/٧، والدارقطني في "الأفراد" ق ٢١٨/ب من طريق يحيى الحِمَّاني ثنا أبو خالد الأحمر عن عَمرو بن قيس عن أبي إسحاق ثنا هُبيرة بن يَرِيْم عن عبد الله بن مسعود مرفوعاً. وبيَّن الدارقطني في "العلل" ٢٨٢/٥: أنَّ الحِمَّاني رفعه، وهو غير محفوظ، وتابعه ثابتٌ الزاهد عن الثوري عن أبي إسحاق، قال: وكلٌ من رواه عن أبي إسحاق غيرُ من ذكرنا فقد وقفه وهو الصواب، وقال مُفَضَّل بن صالح عن أبي إسحاق عن أبي الأحوص عن عبد الله وَهِم في ذلك، وهذا أولى من تردُّد ابن عدي فالحِمَّاني تُكُلِّمَ فيه، وأخرجه البزار (١٨٧٣) حدثنا عبد الله بن سعيد ثنا أبو خالد به موقوفاً، وأخرجه كذلك أبو يعلى (٥٤٠٨)، والشاشي في "مسنده" (٨٩١)، وأبو داود الطيالسي (٣٨٢)، والبيهقي ١٣٦/٨، والخطيبُ في "تاريخه" ٦٠/٨ من طرقٍ عن سفيان وشعبة وعَمرو بن قيس وإبراهيم ابن طَهمان وعبد الله بن زيد كلُّهم عن أبي إسحاق عن هُبيرة بن يَريم عن ابن مسعود موقوفاً، قال ابن حجر في "الفتح": إسناده جيد، لم يصرِّح برفعه ولكن مثلُه لا يُقال بالرأي. وأخرجه أبو داود الطيالسي (٢٥٢٥) حدثنا المسعودي عن جامع ابن شَدَّاد عن الأسود بن هلال قال عبد الله: ((ألا إنّ العرَّافينَ كُهَّان العجم، فمن آمن بكاهن فقد كفر بما أُنزل على محمد ﷺ)). وقال أبو بكر أي: ابن أبي شيبة كما في "المطالب العالية" ١٠٤/٣ حدثنا أبو معاوية ثنا الشيباني عن أبي إسحاق عن جامع بن شَدَّاد به، وأخرجه الطبراني في "الكبير" (١٠٠٠٥) من طريق عبد العزيز بن مسلم عن الأعمش عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله موقوفاً. وأخرجه في "الأوسط" (١٤٧٦) من طريق سعيد بن عامر حدثنا شعبة عن سَلَمة بن كُهيل عن أبي الزعراء عن ابن مسعود موقوفاً. وقال: لم يرو هذا الحديث عن شعبة إلا سعيد، وأخرجه ابن عدي في "الكامل" ٤/٥ من طريق العباس بن الفضل الأنصاري عن شعبة عن سَلَمة عن حَبَّة عن ابن مسعود موقوفاً، وعباس متروك.

وأخرجه مسلم (٢٢٣٠) في السلام ـ باب تحريم الكَهَانة، وأحمد ٦٨/٤،٥/٣٨٠، والبخاري في "التاريخ الأوسط" (١١٣٨)، وأبو نعيم في "الحلية" ٤٠٦/١٠ ـ ٤٠٧، و"تاريخ أَصبَهان" ٢٢٦/٢ كلُّهم من طريق يحيى وعبد الله بن رجاء عن عبيد الله عن نافع عن صَفِيَّة عن بعض أزواج النبي عن النبي ﷺ قال: ((مَن أتى عَرَّافاً فصَدَّقه بما يقول لم تُقبَل لـه صلاةٌ أربعينَ يوماً)). وخالفهم الدَرَاوَرْدِي [وهو مضطرب الحديث] عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً مثله، أخرجه البخاري في "الأوسط" (١١٣٩)، والطبراني في "الاوسط" (١٤٢٤)، ورواه الدَرَاوَرْدِي عن أبي بكر بن نافع عن أبيه عن صفية بنت أبي عُبيد =

عن أبي هريرةَ، والكاهنُ - كما في "مختصر النِّهايةِ"[١] لـ"السُّيوطيِّ": - ((مَن يَتَعاطَى الخبرَ عن الكائناتِ في المستقبلِ، ويدَّعِي معرفةَ الأسرارِ، والعَرَّافُ: المُنَجِّمُ، وقالَ "الخطّابيُّ"[٢]: هو الَّذي يَتعاطى معرفةَ مكانِ المسروقِ والضَّالَّةِ ونحوهما)) اهـ.

والحاصلُ: أنَّ الكاهنَ مَن يدَّعي معرفةَ الغيبِ بأسبابٍ وهي مختلفةٌ، فلذا انقسمَ إلى أنواعٍ متعدِّدةٍ كالعرَّافِ والرَّمّالِ والمُنَجِّمِ، وهو الَّذي يُخبرُ عن المستقبلِ بطُلُوعِ النَّجمِ وغُرُوبِهِ، والَّذي يَضْرِبُ بالحَصَى، والَّذي يدَّعِي أنَّ له صاحباً مِن الجنِّ يُخبِرُهُ عمَّا سيكونُ، والكلُّ مذمومٌ شرعاً محكومٌ عليهم وعلى مُصَدِّقِهم بالكفرِ.

مطلبٌ في دعوى علمِ الغيبِ

وفي "البزَّازيَّةِ"[٣]: ((يُكفَرُ بادِّعاءِ علمِ الغيبِ، وبإتيانِ الكاهنِ وتصديقِهِ[٤]، وفي "التَّتارخانيَّة"[٥]: يُكفَرُ بقولِهِ: أنا أعلمُ المسروقاتِ، أو أنا أُخبرُ عن إخبارِ الجنِّ إيَّايَ)) اهـ.

= قالت: سمعت عمر بن الخطاب فذكره مرفوعاً، أخرجه البخاري في "الأوسط" (١١٣٧)، والطبراني في "الأوسط" (٩١٧٢) وقال: لم يروه عن أبي بكر إلا الدَّرَاوردي وهذا الذي رجَّحَهُ أبو حاتم كما في "العلل" ٢/٢٦٩، وقال: رواه العُمَري عبد الله عن نافع عن ابن عمر مرفوعاً، والصَّواب ما رواه الدَّرَاوردي عن أبي بكر عن نافع عن أبيه عن صفية عن عمر، وقد بانَ من هذا الحديث مصداقُ قولِ أحمدَ: إنَّ أحاديث الدَّرَاوردي تشبه أحاديث عبد الله العمري ... قال: وليس هذا يشبه حديث عبيد الله إذ كان غلطاً، والناس يروون عن عبد الله العمري كما وصفنا اهـ بتصرف. وأخرجه الطبراني في "الكبير" ٢٢/(١٦٩)، وفيه سليمان بن أحمد الواسطي متروك، و"الأوسط" (٦٦٧٠) من حديث أنس تفرد به ابنُ أبي السَّرِيِّ عن رِشدين، وهما ضعيفان. قال ابن حجر في "الفتح": سندُه ليِّن.

(١) "مختصر النهاية" المسمى "الدر النَّثير" لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السُّيوطي (ت٩١١هـ)، اختصر "النهاية في غريب الحديث" لأبي السَّعادات مبارك بن محمد بن محمد المعروف بابن الأثير الجزري (٦٠٦هـ). ("كشف الظنون" ٢/١٩٨٩، "وفيات الأعيان" ٤/١٤١، "طبقات الشافعية الكبرى" ٧/٤٢، "الضوء اللامع" ٤/٦٥، "النور السافر" صـ٥٤).

(٢) "معالم السنن": كتاب الطِّب ـ باب النَّهي عن إتيان الكاهن ٤/٢١٢ بتصرف.

(٣) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً ـ الفصل الثاني فيما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ـ النوع الثاني فيما يتعلق بالله تعالى ٦/٣٢٣ ـ ٣٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) قوله: ((وبإتيان الكاهن وتصديقه)) ليست في "البزازية".

(٥) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدِّين ـ فصل فيما يعود إلى الغَيْب د/٤٧٧ باختصار.

((الدَّاعي إلى الإلحادِ، والإباحيُّ كالزِّنديقِ))، وفي "الفتح"[١]: ((والمُنافِقُ الذي يُبطِنُ الكُفرَ ويُظهِرُ الإسلامَ كالزِّنديقِ..........................

قلتُ: فعلى هذا أربابُ التَّقاويمِ مِن أنواعِ الكاهنِ؛ لادِّعائِهِمُ العلمَ بالحوادثِ الكائنةِ، وأمَّا ما وَقَعَ لبعضِ [٣/ق٦٦/ب] الخواصِّ كالأنبياءِ والأولياءِ بالوَحيِ أو الإلهامِ فهو بإعلامٍ مِن اللهِ تعالى، فليسَ ممَّا نحنُ فيهِ. اهـ ملخصاً مِن "حاشية نوحٍ"[٢] من كتابِ الصَّومِ.

قلتُ: وحاصلُهُ: أنَّ دعوى علمِ الغيبِ مُعارِضةٌ لنصِّ القرآنِ فيُكفَرُ بها، إلاَّ إذا أسندَ ذلكَ صريحاً أو دِلالةً إلى سببٍ من اللهِ تعالى كوحيٍ أو إلهامٍ، وكذا لو أسندَهُ إلى أَمارةٍ عاديَّةٍ بجعلِ اللهِ تعالى، قالَ صاحبُ "الهداية" في كتابِهِ "مختاراتِ النَّوازلِ"[٣]: ((وأمَّا عِلْمُ النُّجومِ فهو في نفسِهِ حسنٌ غيرُ مذمومٍ؛ إذ هو قسمانِ: حسابيٌّ: وأنَّه حقٌّ، وقد نَطَقَ بهِ الكتابُ، قالَ تعالى: ﴿ٱلشَّمْسُ وَٱلْقَمَرُ بِحُسْبَانٍ﴾[٤] [الرَّحمن: ٥]، أي: سيرُهما بحسابٍ، واستدلاليّ ـ بسيرِ النُّجومِ وحَرَكةِ الأفلاكِ على الحوادثِ بقضاءِ اللهِ تعالى وقَدَرِهِ، وهو جائزٌ ـ كاستدلالِ الطَّبيبِ بالنَّبضِ على الصِّحَّةِ والمرضِ، ولو لم يعتقدْ بقضاءِ اللهِ تعالى أو ادَّعى علمَ الغيبِ بنفسِهِ يُكفَرُ)) اهـ. وتمامُ تحقيقِ هذا المقامِ يُطلَبُ من رسالتِنا "سلُّ الحُسَامِ الهِنْديّ"[٥].

[٢٠٣٧٦] (قولُهُ: الدَّاعي[٦] إلى الإلحادِ) قدَّمنا[٧] عن "ابنِ كمال" بيانَهُ.

مطلبٌ في الإباحيِّ[٨]

[٢٠٣٧٧] (قولُهُ: والإباحيُّ) أي: الَّذي يعتقدُ إباحةَ المُحَرَّماتِ، وهو مُعْتَقَدُ الزَّنادقةِ،

---

(١) انظر "الفتح": كتاب السِّيَر- باب أحكام المرتدين ٥/٣٣٢.

(٢) تقدمت ترجمته ١/٣٨٠.

(٣) "مختارات النوازل": كتاب الكراهية ـ فصل فيما يوجبُ الكفر وفيما لا يوجبُه ق٩٣/أ بتصرف.

(٤) نقول: في النسخ جميعها: ﴿والشمس..﴾ بالواو، والآيةُ ما أثبتناه، وقد نبَّه عليه مصحِّحُ "ب".

(٥) انظر "سَلُّ الحسام الهندي": ٢/ ٣١١ ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين".

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((والدَّاعي)) بزيادة الواو.

(٧) المقولة [٢٠٣٧٣] قوله: ((المعروف)).

(٨) هذا المطلب من "الأصل" و"ك".

....

ففي "فتاوى قارئ الهداية"[١]: ((الزِّنديقُ: هو الَّذي يقولُ ببقاءِ الدَّهرِ، ويَعتقِدُ أنَّ الأموالَ والحُرَمَ مُشترَكةٌ)) اهـ. وفي "رسالةِ ابنِ كمال" عن الإمامِ "الغزاليِّ" في كتابِ "التَّفرقةِ بينَ الإسلامِ والزَّندقةِ"[٢]: ((ومن جنْسِ ذلكَ ما يدَّعيهِ بعضُ مَن يدَّعي التَّصوُّفَ أنَّه بَلَغَ حالةً بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى أسقطَتْ عنهُ الصَّلاةَ وحَلَّ لهُ شربُ المُسْكِرِ والمعاصِي وأكلُ مالِ السُّلطان، فهذا ممَّا لا أشُكُّ في وجوبِ قتلِهِ؛ إذ ضَرَرُهُ في الدِّينِ أعظمُ، ويَنْفتِحُ بهِ بابٌ من الإباحةِ لا ينسَدُّ[٣]، وضررُ هذا فوقَ ضَرَرِ مَن يقولُ بالإباحةِ مطلقاً؛ فإنَّه يُمتَنَعُ عن الإصغاءِ إليهِ لظهورِ كُفْرِهِ، أمَّا هذا فيَزعُمُ أنَّه لم يَرْتَكِبْ إلاَّ تخصيصَ عمومِ التَّكليفِ بمَن ليسَ لهُ مثلُ درجتِهِ في الدِّينِ، ويَتَداعَى هذا إلى أنْ يدَّعِيَ كلُّ فاسقٍ مثلَ حالِهِ)). اهـ ملخصاً.

مطلبٌ في أهلِ الأهواءِ إذا ظَهَرَتْ بدْعتُهم

وفي "نور العين" عن "التَّمهيدِ"[٤]: ((أهلُ الأهواءِ إذا ظَهَرَتْ بدْعتُهم بحيثُ تُوجِبُ الكفرَ فإنَّه يُباحُ قتلُهم جميعاً إذا لم يَرْجعوا ولم يَتوبوا، وإذا تابوا وأسلموا تُقبَلُ توبتُهم جميعاً إلاَّ الإباحيَّةَ والغاليةَ والشِّيعةَ مِن الرَّوافضِ والقَرَامِطةَ والزَّنادقةَ من الفلاسفةِ لا تُقبَلُ توبتُهم بحالٍ من الأحوالِ، ويُقتَلُ بعدَ التَّوبةِ وقبلَها؛ لأنَّهم لم يعتقدوا بالصَّانعِ تعالى حتَّى يتوبوا ويرجعوا إليهِ، وقالَ بعضُهم: إنْ تابَ قبلَ الأخذِ والإظهارِ تُقبَلُ توبتُهُ، وإلاَّ فلا، وهو قياسُ قولِ "أبي حنيفةَ"، وهو حسنٌ جدّاً، فأمَّا في بدْعةٍ لا تُوجبُ الكفرَ فإنَّه يَجبُ التَّعزيرُ بأيِّ وجهٍ يُمكِنُ أنْ يمنعَ عن ذلكَ، فإنْ لم يمكنْ بلا حَبْسٍ وضَرْبٍ يجوزُ حبسُهُ وضربُهُ، وكذا لو لم يُمكِنِ المنعُ بلا سيفٍ إنْ كانَ رئيسَهم ومُقْتدَاهم جازَ قتلُهُ سياسةً وامتناعاً، والمُبتدِعُ لو لهُ دِلالةٌ ودعوةٌ للنَّاسِ إلى بدعتِهِ ويُتوهَّمُ منهُ

---

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الزِّنديق صـ١٢٠ـ.

(٢) "التفرقة بين الإسلام والزَّندقة": صـ١٣٨ـ، لأبي حامد محمد بن محمد بن محمد حُجَّة الإسلام الغزالي الطّوسي الشافعي (ت٥٠٥هـ). ("إيضاح المكنون" ١/٣٠٠، "طبقات الشافعية الكبرى" ٤/١٠١، "شذرات الذهب" ٦/١٨، "هدية العارفين" ٦/٧٩).

(٣) في "ك": ((لا يندر))، وهو تحريف.

(٤) ثمة كتابان بهذا الاسم، "التمهيد لقواعد التوحيد" لأبي المعين النسفي (ت٥٠٨هـ)، و"التمهيد في بيان التوحيد" للساطي. انظر "كشف الظنون" ١/٤٨٤.

الذي لا يَتديَّنُ بدِينٍ، وكذا مَن عُلِمَ أنَّه يُنكِرُ في الباطنِ بعضَ الضَّرورياتِ كحُرْمـةِ الخمرِ، ويُظهرُ اعتقادَ حُرمتِـهِ))، وتمامُهُ فيـه، وفيـه[١]: ((يُكفَـرُ السَّـاحرُ بتَعلُّمِـه[٢] وفعلِهِ، اعتقدَ تَحريمَهُ أَوْ لا، و يُقتَلُ)) انتهى،..............................

أنْ يَنشُرَ البدعةَ وإنْ لم يُحكَمْ بكفرِهِ جازَ للسُّلطانِ قتلُهُ سياسةً وزَجْراً؛ لأنَّ فسادَهُ أعلى وأعمُّ حيثُ يُؤَثِّرُ في الدِّينِ، والبدعةُ لو كانَتْ كُفْراً يُباحُ قتلُ أصحابِها عامَّـا، ولو لـم تكـنْ كُفـراً يُقتَـلُ مُعلِّمُهم ورئيسُهم زَجْراً وامتناعاً)) اهـ.

[٢٠٣٧٨] (قولُهُ: الَّذي لا يتديَّنُ بدينٍ) يُحتمَلُ أنْ يكونَ المرادُ بهِ الَّذي لا يَستقِرُّ على دينٍ، أو الَّذي يكونُ اعتقادُهُ خارجاً عن جميعِ الأديانِ، والثَّاني هو الظَّاهرُ مِن كلامِهِ الَّذي سنذكرُهُ[٣] عنهُ، وقدَّمنا[٤] عن "رسالة ابنِ كمال" تفسيرَهُ شرعاً: بمَن يُبطِنُ الكفرَ، وهذا أعمُّ.

[٢٠٣٧٩] (قولُهُ: وتمامُهُ فيهِ) أي: في "الفتح"[٥] حيثُ قالَ: ((ويَجبُ أنْ يكونَ حكـمُ المنافقِ في عدمِ قَبولِنا توبتَهُ كالزِّنديقِ؛ لأنَّ ذلكَ في الزِّنديقِ لعدمِ الاطمئنانِ إلى ما يُظهِرُ من التَّوبةِ إذا كـانَ يُخفِي كفرَهُ الَّذي هو عدمُ اعتقادِهِ دِيناً، والمنافقُ مثلُهُ في الإخفاءِ، وعلى هذا فطريقُ العلمِ بحالِهِ إمَّـا بأنْ يَعثُرَ بعضُ النَّاسِ عليهِ، أو يُسِرَّهُ إلى مَن أَمِنَ إليهِ)) اهـ.

مطلبٌ: حكمُ الدُّروزِ والتَّيامنةِ و النُّصيريَّةِ و الإسماعيلية

(تنبيهٌ)

٢٩٧/٣ يُعلَمُ مِمَّا هنا حكمُ الدُّروزِ والتَّيامنةِ[٦]، فإنَّهم في البلادِ الشَّاميَّةِ يظهرونَ الإسلامَ والصَّومَ

---

(١) أي: في "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٣٣/٥.

(٢) في "ط": ((بعلمه)).

(٣) في المقولة الآتية.

(٤) المقولة [٢٠٣٧٠] قوله: ((وكذا الكافر بسبب الزَّندقة)).

(٥) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٣٢/٥.

(٦) نقول: كُلُّ مَنْ شهد أنَّه لا إله إلاَّ الله وأنَّ محمداً رسول الله وآمنَ باللهِ وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والقدر خيره وشرِّه وأقام الصلاة وآتى الزَّكاة وصَام رمضان وحجَّ البيت وأحلَّ الحلال وحرَّم الحرام ولم ينكر شيئاً من المعلومات من الدين بالضرورة، ولا ظهر منه ما يقدح في شيء من أركان الإيمان الستة وأركان الإسلام =

....

والصَّلاةَ معَ أنَّهم يعتقدونَ تناسخَ الأرواحِ وحِلَّ الخمرِ والزِّنى، وأنَّ الألوهيَّةَ تَظْهَرُ في شخصٍ بعدَ شخصٍ، ويَجْحَدونَ الحشرَ والصَّومَ والصَّلاةَ والحجَّ، ويقولونَ: المُسَمَّى بها غيرُ المعنى المرادِ، ويتكلَّمونَ في جنابِ نبيِّنا ﷺ كلماتٍ فظيعةً، وللعلاَّمةِ المحقِّقِ "عبد الرَّحمن العماديِّ" فيهم [٣/ق٦٧/أ] فَتْوى مطوَّلَةٌ، وذَكَرَ فيها: ((أنَّهم يَنْتَحِلونَ عقائدَ النُّصيريَّةِ والإسماعيليَّةِ الَّذين يُلقَّبونَ بالقَرامِطةِ والباطنيَّةِ الَّذين ذكرَهم صاحبُ "المواقفِ"[1]، ونَقَلَ عن علماءِ المذاهبِ الأربعةِ أنَّه لا يَحِلُّ إقرارُهم في ديارِ الإسلامِ بجزْيةٍ ولا غيرِها، ولا تَحِلُّ مُناكَحَتُهم ولا ذبائحُهم))، وفيهم فَتْوى في "الخيريَّة"[2] أيضاً فراجعْها.

والحاصلُ: أنَّهم يَصْدُقُ عليهم اسمُ الزِّنديقِ والمُنافِقِ والمُلْحِدِ، ولا يخفى أنَّ إقرارَهم بالشَّهادتينِ معَ هذا الاعتقادِ الخبيثِ لا يجعلُهم في حكمِ المرتدِّ لعدمِ التَّصديقِ، ولا يَصِحُّ إسلامُ أحدِهم ظاهراً إلاَّ بشرطِ التَّبرِّي عن جميعِ ما يُخَالِفُ دينَ الإسلامِ؛ لأنَّهم يدَّعونَ الإسلامَ ويُقِرُّونَ بالشَّهادتينِ، وبعدَ الظَّفَرِ بهم لا تُقبَلُ توبتُهم أصلاً، وذَكَرَ في "التَّاترخانيَّة"[3]: ((أنَّه سُئِلَ فقهاءُ سَمَرْقَندَ عن رجلٍ يُظهِرُ الإسلامَ والإيمانَ، ثمَّ أقرَّ بأنِّي كنتُ أعتقدُ معَ ذلكَ مذهبَ القَرامطةِ

= الخمسة المذكورة، فهو مسلمٌ مؤمنٌ له ما لنا وعليه ما علينا، بغضِّ النَّظر عن الأسماء المذكورة.

على أن الإمة الإسلامية اليوم أحوج ما تكون إلى جمعٍ لا إلى تفريق، وعلى العلماء والدعاة إلى الله عز وجل أن يلتزموا منهج جمع الأمة وتأليف قلوبها وتقريب مذاهبها لتعود أمةً واحدةً على الحق معتصمةً بحبل الله المتين متمسكةً بالكتاب والسنة بعيدةً عن منهج الفرقة والخصومة والمنازعة في الدين، عملاً بقوله تعالى ﴿وَلَا تَنَٰزَعُواْ فَتَفْشَلُواْ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾ [الأنفال: ٤٦] وقوله تعالى ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ فَرَّقُواْ دِينَهُمْ وَكَانُواْ شِيَعًا لَّسْتَ مِنْهُمْ فِى شَىْءٍ﴾ [الأنعام: ١٥٩]، وقوله تعالى ﴿إِنَّ هَٰذِهِۦٓ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَأَنَا۠ رَبُّكُمْ فَٱعْبُدُونِ﴾ [الأنبياء: ٩٢].اهـ

(١) "المواقف": صـ٤٢١ـ، لأبي الفضل عبد الرحمن بن أحمد بن عبد الغفار، عضد الدولة الإيجي الفارسيّ (ت٧٥٦هـ). ("كشف الظنون" ١٨٩١/٢، "الدرر الكامنة" ٣٢٢/٢، "مجمع الآداب في معجم الألقاب" ٤١١/١، "هدية العارفين" ٥٢٧/٥).

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ١٠٧/١.

(٣) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في أصحاب الأهواء ٥٤١/٥.

لكنْ في حَظْرِ "الخانية": ((لو استعملَهُ للتَّجربةِ و الامتحانِ ولا يَعتقدُهُ لا يُكفَرُ))........

وأدعو إليهِ، والآنَ تُبْتُ ورَجَعْتُ، وهو يُظهِرُ الآنَ ما كانَ يُظهِرُهُ قبلُ مِن الإسلامِ والإيمانِ؟ قالَ "أبو [محمد][1] عبدُ الكَريم بنُ محمَّدٍ": قَتْلُ القَرامِطةِ واستئصالُهم فَرْضٌ، وأمَّا هذا الرَّجلُ الواحدُ فبعضُ مشايخِنا قالَ: يُتَغفَّلُ ويُقتَلُ[2]، أي: تُطلَبُ غَفْلَتُهُ في عِرْفانِ مذهبِهِ، وقالَ بعضُهم: يُقتَلُ بلا استغفالٍ؛ لأنَّ مَن ظَهَرَ منهُ ذلكَ ودَعَا النَّاسَ لا يُصدَّقُ فيما يدَّعي بعدُ من التَّوبةِ، ولو قُبِلَ منهُ ذلكَ لهدمُوا الإسلامَ وأضلُّوا المسلمينَ من غيرِ أنْ يُمكِنَ قتلُهم))، وأطالَ في ذلكَ، ونَقَلَ عِدَّةَ فتاوى عن أئمتِنا وغيرِهم بنحوِ ذلكَ، لكنْ تَقَدَّمَ[3] اعتمادُ قَبولِ التَّوبةِ قبلَ الأخذِ لا بعدَهُ.

[٢٠٣٨٠] (قولُهُ: لكنْ في حَظْرِ "الخانيَّة"[4]) أي: في كتابِ الحظرِ والإباحةِ منها، والاستدراكُ على قولِ "الفتح": ((أَوْ لا))، أي: أو لم يَعتقِدْ تحريمَهُ، وقدَّمنا[5] أنَّه في "الفتح" نَقَلَ ذلكَ عن أصحابِنا، وأنَّه اختارَ أنَّه لا يُكفَرُ ما لم يعتقدْ ما يُوجِبُ الكفرَ، لكنَّهُ يُقتَلُ، ولعلَّ ما نقلَهُ عن الأصحابِ مبنيٌّ على أنَّ السِّحرَ لا يَتِمُّ إلاَّ بما هو كفرٌ كما يفيدُهُ قولُهُ تعالى: ﴿**وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّىٰ يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ**﴾ [البقرة: ١٠٢]، وعلى هذا فغيرُ المُكفِّرِ لا يُسمَّى سِحْراً، ويُؤيِّدُهُ ما قدَّمناهُ[5] عن "المختارات" مِن أنَّ المرادَ بالسَّاحرِ غيرُ المشعوذِ، ولا صاحبِ الطِّلَّسْمِ، ولا مَن يعتقدُ الإسلامَ أي: بأنْ لم يَفْعَلْ أو يَعْتَقِدْ ما يُنافِي الإسلامَ، ولذا قالَ هنا: ((ولا يَعْتَقِدُهُ))، فقد عُلِمَ أنَّه لا يُسمَّى ساحراً ما لم يَعتقِدْ أو يَفْعلْ ما هو كفرٌ، واللهُ سبحانَهُ أعلمُ.

---

(١) ((محمد)) ساقط من جميع النسخ وما أثبتناه من "التاترخانية". وهو أبو محمد عبد الكريم بن محمد بن موسى المِيغي السمرقندي البخاري (ت٣٧٨هـ) انظر ترجمته في "الجواهر المضية" ٤٥٧/٢ ووفاته فيه (٣٩٨هـ)، و"الفوائد البهية" صـ١٠١ـ، ووفاته فيه (٣٩٠هـ)، و"اللباب" ٢٠١/٣، و"معجم البلدان" ٢٨٢/٥.

(٢) ((يُقتَلُ)) ساقط من "ك".

(٣) صـ٧٠ـ "در".

(٤) "الخانية": فصل في التسبيح والتسليم والصَّلاة على النبي ﷺ ٤٢٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [٢٠٣٦٨] قوله: ((والكافرُ بسببِ اعتقاد السِّحر)).

وحينئذٍ فالْمُستثنَى أحدَ عشرَ. (و) اعلم أنَّ (كلَّ مسلمٍ ارتدَّ فإنَّه يُقتَلُ إنْ لم يَتُبْ إلاَّ) جماعةً: (المرأةُ)،..

مطلبٌ: جملةُ مَن لا تُقبَلُ توبتُهُ

[٢٠٣٨١] (قولُهُ: فالْمُستثنَى أَحَدَ عَشَرَ) أي: مِن قولِهِ: ((وكلُّ مسلمٍ ارتدَّ فتوبتُهُ مقبولةٌ)) إلاَّ[١] أحدَ عَشَرَ: مَن تكرَّرَتْ ردَّتُهُ، وسابَّ النَّبيِّ ﷺ، وسابَّ أحدِ الشَّيخينِ، والسَّاحرَ، والزِّنديقَ، والخنَّاقَ، والكاهنَ، والْمُلْحِدَ، والإباحيَّ، والمنافقَ، ومُنكِرَ بعضِ الضَّروريّاتِ باطناً. اهـ "ح"[٢].

قلتُ: لكنَّ السَّاحرَ لا يلزمُ أنْ يكونَ مرتدّاً بأنْ يكونَ مسلماً أصليّاً ثمَّ فَعَلَ ذلكَ، فإنَّه يُقتَلُ ولو كافراً كما مرَّ[٣]، والخنَّاقَ غيرُ كافرٍ وإنَّما يُقتَلُ لسعيهِ بالفسادِ كما قدَّمناهُ[٤]، وأمَّا الزِّنديقُ الدَّاعي والْمُلْحِدُ وما بعدَهُ فيكفي فيهِ إظهارُهُ للإسلامِ وإنْ كانَ كافراً أصليّاً، فعُلِمَ أنَّ المرادَ بيانُ جملةِ مَن لا تُقبَلُ توبتُهُ سواءٌ كانَ مسلماً ارتدَّ أو لم يَرْتَدَّ، أو كانَ كافراً أصلياً، وعليهِ فكانَ المناسبُ ذكرَ قُطَّاعِ الطَّريقِ، وكذا أهلُ الأهواءِ كما مرَّ[٥] عن "التَّمهيدِ"، وكذا العَوانيُّ كما مرَّ[٦] في بابِ التَّعزيرِ، وكذا كلُّ مَن وَجَبَ عليهِ حدُّ زنىً أو سرقةٍ أو قَذْفٍ أو شُرْبٍ، وأمَّا ذِكرُ سابِّ النَّبيِّ ﷺ أو أحدِ الشَّيخينِ فقد علمتَ ما فيهِ[٧].

مطلبٌ: جملةُ مَن لا يُقتَلُ إذا ارتدَّ

[٢٠٣٨٢] (قولُهُ: المرأةُ) يُستثنَى منها المرتدَّةُ بالسِّحرِ كما مرَّ[٨]، وهو الأصحُّ كما في "البحرِ"[٩].

---

(١) ((إلا)) ساقطة من نسخة "ح" التي بين أيدينا.

(٢) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/ب بتصرف.

(٣) المقولة [٢٠٣٦٨] قوله: ((والكافرُ بسببِ اعتقاد السِّحر)).

(٤) المقولة [٢٠٣٧٤] قوله: ((إنَّ الخنَّاقَ لا توبةَ له)).

(٥) المقولة [٢٠٣٧٧] قوله: ((والإباحيُّ)).

(٦) المقولة [١٨٩٠٦] قوله: ((والأَعْوِنة)).

(٧) انظر المقولة [٢٠٣٢٢] وما بعدها وصـ٥٥ـ وما بعدها.

(٨) المقولة [٢٠٣٦٩] قوله: ((لسعيها إلخ)).

(٩) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٩.

والخُنْثَى، ومَن إسلامُهُ تَبعاً، والصَّبيُّ إذا أسلمَ،

[٢٠٣٨٣] (قولُهُ: والخُنثى) أي: المُشكِلُ، فإنَّه إذا ارتدَّ لم يُقتَلْ ويُحبَسُ ويُجبَرُ على الإسلامِ، "بحر"(٥) عن "التّاترخانيَّة"(١).

[٢٠٣٨٤] (قولُهُ: ومَن إسلامُهُ تَبعاً) صوابُهُ ((تَبَعٌ)). اهـ "ح"(٢)، قالَ في "البحر"(٣) عن "البدائع"(٤): ((صبيٌّ أبواهُ مسلمانِ حتَّى حُكِمَ بإسلامِهِ تَبَعاً لأبويهِ فَبَلَغَ كافراً ولم يُسمَعْ منه إقرارٌ باللِّسانِ بعدَ البلوغِ لا يُقتَلُ؛ لانعدامِ الرِّدَّةِ منهُ إذ هي اسمٌ للتَّكذيبِ بعدَ سابقةِ التَّصديقِ، ولم يُوجَدْ منه التَّصديقُ بعدَ البلوغِ، حتَّى لو أقرَّ بالإسلامِ ثمَّ ارتدَّ يُقتَلُ، ولكنَّهُ في الأُولى يُحبَسُ؛ لأنَّه كانَ لهُ حكمُ الإسلامِ قبلَ البلوغِ تَبَعاً، والحكمُ في أكسابِهِ كالحكمِ في أكسابِ المرتدِّ؛ لأنَّه مُرْتدٌّ حُكْماً)) اهـ.

[٢٠٣٨٥] (قولُهُ: والصَّبيُّ إذا أسلمَ) أي: استقلالاً بنفسِهِ لا تَبَعاً لأبويهِ، وإلاَّ فهو المسألةُ المارَّةُ(٥)، وأطلقَ عدمَ قتلِهِ فشَمِلَ ما بعدَ البلوغِ، ففي "البحر"(٦): ((لو بَلَغَ مرتدّاً لا يُقتَلُ استحساناً؛ [٣/ق٦٧/ب] لقيامِ الشُّبهةِ باختلافِ العلماءِ في صِحَّةِ إسلامِهِ))، وسيأتي(٧) الكلامُ في إسلامِهِ وردَّتِهِ، وبَقِيَ مسألةٌ أُخرى ذكرَها في "البحر"(٨) و"الفتح"(٩) عن "المبسوطِ"(١٠) وهيَ: ما لو ارتدَّ الصَّبيُّ في صِغَرِهِ، فعُلِمَ أنَّ الأُولى فيما إذا ارتدَّ حالَ البلوغِ أي: قبلَ أنْ يُقِرَّ بالإسلامِ.

(قولُهُ: لقيامِ الشُّبهةِ باختلافِ العلماءِ في صِحَّةِ إسلامِهِ إلخ) فإنَّ "زُفَرَ" و"الشَّافعيَّ" مُخالِفانِ في صِحَّةِ إسلامِهِ على ما ذكرَهُ "المُحَشِّي" فيما يأتي عن "الفتح"، وكلامُ "المصنِّفِ" شاملٌ لِما إذا ارتدَّ حالَ صِغَرِهِ أو بعدَهُ، تأمَّل.

---

(١) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في المتفرِّقات ومسائل المرتدَّة ٥/٥٥٤ نقلاً عن "السراجية".

(٢) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/ب.

(٣) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٨.

(٤) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأما أحكام المرتدين إلخ ٧/١٣٥.

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٥٠ بتصرف.

(٧) انظر المقولة [٢٠٥٣١] قوله: ((وإذا ارتدَّ صبيٌّ عاقلٌ صحَّ)) وما بعدها.

(٨) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٥٠.

(٩) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٣١.

(١٠) "المبسوط": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ١٠/١٢٣.

والمُكرَهُ على الإسلامِ، ومَن ثَبتَ إسلامُهُ بشهادةِ رجلين ثمَّ رَجَعا)، زاد في "الأشباهِ"(١): ((ومَن ثَبتَ إسلامُهُ بشهادةِ رجلٍ و امرأتَين)). انتهى، ولو شَهِدَ نصرانيَّان على نصرانيٍّ أنَّه أسلمَ وهو يُنكِرُ لم تُقبَلْ شهادتُهُما، وقيل: تُقبَلُ، ولو على نصرانيَّةٍ قُبِلَتِ اتِّفاقاً، وتمامُهُ في آخرِ كراهيةِ "الدرر"(٢). ويُلحقُ بالصَّبيِّ:..........................

[٢٠٣٨٦] (قولُهُ: والمُكْرَهُ على الإسلامِ) لأنَّ الحكمَ بإسلامِهِ من حيثُ الظَّاهرُ؛ لأنَّ قيامَ السَّيفِ على رأسِهِ ظاهرٌ في عدمِ الاعتقادِ فيصيرُ شبهةً في إسقاطِ القتلِ، "فتح"(٣)، وفيهِ(٣) بعدَ نقلِهِ هذهِ المسائلَ عن "المبسوط"(٤) قالَ: ((وفي كلِّ ذلكَ يُجبَرُ على الإسلامِ، ولو قتلَهُ قاتلٌ قبلَ أنْ يُسلِمَ لا يلزمُهُ شيءٌ)).

٢٩٨/٣

[٢٠٣٨٧] (قولُهُ: ثمَّ رَجَعَا) لأنَّ الرُّجوعَ شُبْهةُ الكذبِ في الشَّهادةِ.

[٢٠٣٨٨] (قولُهُ: ومَن ثَبتَ إسلامُهُ بشهادةِ رجلٍ وامرأتين) هذا على روايةِ "النَّوادر" كما ستراهُ(٥)، "ح"(٦).

[٢٠٣٨٩] (قولُهُ: وقيلَ: تُقبَلُ) يُوهِمُ أنَّ المسألةَ الأُولى اتِّفاقيَّةٌ، وليسَ كذلكَ، ويُمكِنُ إرجاعُهُ للمسألتين.

[٢٠٣٩٠] (قولُهُ: ولو على نصرانيَّةٍ قُبِلَت اتِّفاقاً) لأنَّ المرتدَّةَ لا تُقتَلُ، بخلافِ المرتدِّ، ولكنَّها تُجبَرُ

(قولُهُ: لأنَّ المرتدَّةَ لا تُقتَلُ إلخ) قالَ في "البحر" عن "المحيط" في تعليلِ عدمِ القَبولِ: لأنَّهم في زعمِهم

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب السِّير صـ٢١٩ـ.

(٢) انظر "الدرر والغرر": فصلٌ: وفي الفتاوى من يقرُّ بالتوحيد إلخ ٣٢٥/١.

(٣) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٣١/٥.

(٤) "المبسوط": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ١٢٣/١٠.

(٥) المقولة [٢٠٣٩٠] قوله: ((ولو على نصرانيةٍ قُبِلَتِ اتفاقاً)).

(٦) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/ب.

مَن وَلَدتهُ المُرتدَّةُ بيننا إذا بَلَغَ مُرتدّاً، ....

على الإسلامِ، وهذا كلُّهُ قولُ "الإمامِ"، وفي "النَّوادر": ((تُقبَلُ شهادةُ رجلٍ وامرأتينِ على الإسلامِ، وشهادةُ نصرانيَّينِ على نصرانيٍّ أنَّه أسلمَ))، وهذا هـو الَّـذي في آخـرِ كراهيَـةِ "الـدُّرر"[(١)] كمـا في "ح"[(٢)]، واعتمدَ "قاضي خان"[(٣)] قولَ "الإمامِ" بعـدمِ القتـلِ بشـهادةِ النِّسـاءِ وإنْ كـانَ يُجبَرُ على الإسلامِ؛ لأنَّ أيَّ نفسٍ كانَت لا تُقتَلُ بشهادةِ النِّساءِ، "ط"[(٤)] عن "نوح أفندي".

[٢٠٣٩١] (قولُهُ: مَن ولدتْهُ المرتدَّةُ بيننا) لأنَّه يجبرُ علـى الإسـلامِ كأمِّـهِ لكنَّـه لا يُقتَـلُ كمَـن كـانَ إسلامُهُ تَبَعاً لأبويهِ ولم يَصِفِ الإسلامَ فَبلَغَ كافراً كما مرَّ[(٥)]، وقولُهُ ـ ((بينَنا)) أي: المسلمينَ ـ غيرُ قيدٍ؛

أنَّه مُرتَدٌّ، ولا شهادةَ لأهلِ الذِّمَّةِ على المُرتَدِّ اهـ. قالَ "الرَّمليُّ": ((هذا التَّعليلُ يقتضي عدمَ القَبولِ في المرأةِ أيضـاً، وقد فرَّقَ بينَهما في "الوافي" بأنَّها لا تُقتَلُ بخلافِهِ، يعنـي: لـو شَـهِدَ نصرانيَّـانِ على نصرانيَّـةٍ بأنَّهـا أسـلمَت جـازَ وأُجبِرَت على الإسلامِ في قولِ "الإمامِ"، وهذا يُعكِّرُ عليه عدمُ قَبولِها وهو ميِّتٌ كما صرَّحوا به، وأيضاً: لا يـلزمُ من القَبولِ القتلُ، بل تُقبَلُ للجَبْرِ على الإسلامِ، ولا يُقتَلُ كالمرأةِ كما هو قولُ البعضِ، إلاَّ أنْ يُقالَ: مَن قالَ بعدمِ القَبولِ يقولُ: يلزَمُ من القَبولِ القتلُ؛ لأنَّ البيِّنةَ حُجَّةٌ متعدِّيةٌ، قالَ: والَّذي اتَّضحَ في تحريرِ هذهِ المسـألةِ بعـدَ النَّظـرِ في كلامِهِم: أنَّ العلَّةَ فيها أنَّه في زعمِهِما أنَّه مُرتَدٌّ، وهو يقتضي أنَّ الحكمَ في المُرْتَدَّةِ كذلكَ، ويَظهَرُ من كلامِهِم أنَّ في المسألةِ ثلاثَ رواياتٍ: القَبولُ فيهما وهو روايةُ "النَّوادر"، وعدمُهُ فيهما وهو الظَّـاهرُ مـن كـلامِ "المحيـط" وكثيرٍ، والثَّالثةُ: تُقبَلُ فيها دونَهُ، والَّذي يَظهَرُ من الفرقِ بينَهما على هذهِ الرِّوايةِ الاحتياطُ في الفَرْجِ؛ للزومِ حُرْمَةِ فَرْجِ المُرْتَدَّةِ على كلِّ ناكحٍ، لا ما ذكرَهُ "الوافي" من لزومِ قتلِهِ دونَها؛ لعدمِ المُلازَمةِ بينَهما كما في شهادةِ المسلمِ والمسلمتَينِ عليه بذلكَ)) اهـ. ومثلُهُ في "حاشية الحَمَويِّ" من كتابِ الشَّهادةِ.

---

(١) "الدرر والغرر": فصل: وفي الفتاوى مَنْ يُقِرُّ بالتوحيد إلخ ٣٢٥/١.

(٢) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٥/ب بتصرف.

(٣) "الخانية": كتاب الشَّهادات ـ فصلٌ: ومن الشَّـهادة الباطلـة شـهادةُ الإنسـان علـى فِعْـلِ نفسـه ٤٧٤/٢ (هـامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٦/٢.

(٥) المقولة [٢٠٣٨٤] قوله: ((ومَنْ إسلامُهُ تَبعاً)).

والسَّكرانُ إذا أسلمَ، وكذا اللَّقيطُ؛ لأنَّ إسلامَه حُكْميٌّ لا حقيقيٌّ، وقَيَّدَ في "الخانية"[١] وغيرِها المُكرَهَ بالحربيِّ، أمَّا الذِّميُّ والمُستأمِنُ فلا يَصِحُّ إسلامُهُ، انتهى. لكنْ حَمَلَه "المصنِّفُ"[٢] في كتابِ الإكراهِ على جوابِ القياسِ، وفي الاستحسانِ: يَصِحُّ، فليُحفظ..

لِما سيأتي[٣] من أنَّ الزَّوجينِ لو ارتدَّا معاً فولدَت ولداً يُجبَرُ بالضَّربِ على الإسلامِ وإنْ حَبلَتْ بهِ ثمَّةَ.

[٢٠٣٩٢] (قولُهُ: والسَّكرانُ إذا أسلمَ) يعني: فإنَّ إسلامَهُ يَصِحُّ، فإنِ ارتدَّ لا يُقتَلُ كالصَّبيِّ العاقلِ إذا ارتدَّ، "بحر"[٤] عن "التَّاترخانيَّة"[٥].

قلتُ: أي إن ارتدَّ بعدَ صَحْوِهِ لا يُقتَلُ؛ لأنَّ في إسلامِهِ شُبْهةً.

[٢٠٣٩٣] (قولُهُ: لأنَّ إسلامَهُ حُكْميٌّ) أي: بتبعيَّةِ الدَّارِ كما سيأتي[٦] في بابِهِ.

[٢٠٣٩٤] (قولُهُ: وفي الاستحسانِ: يَصِحُّ) وهو المعمولُ بهِ، "رمليّ"، وهو الصَّوابُ، "ط"[٧] عن بعضِ العلماءِ.

قلتُ: ووجهُهُ: أنَّ الحربيَّ إنَّما يُقاتَلُ على الإسلامِ أصالةً، فلا يَتَأتّى فيه قياسٌ واستحسانٌ، بخلافِ الذِّمِّيِّ، فإنَّه بعدَ التزامِ الذِّمَّةِ لا يُقاتَلُ عليهِ، فالقياسُ: أنْ لا يَصِحَّ إسلامُهُ بالإكراهِ كما لا تَصِحُّ رِدَّةُ المسلمِ به، وفي الاستحسانِ: يَصِحُّ لكنْ لو ارتدَّ لا يُقتَلُ، وتقدَّمَ[٨] وجهُهُ.

(قولُهُ: لِما سيأتي من أنَّ الزَّوجينِ لو ارتدَّا معاً فَوَلَدَت ولداً يُجبَرُ إلخ) ليسَ في هذا الفرعِ الدِّلالةُ على أنَّه لا يُقتَلُ الَّذي الكلامُ فيه، بل فيه أنَّه يُجبَرُ على الإسلامِ، والظَّاهرُ: أنَّه إذا ولدَتْهُ ثمَّةَ يكونُ حُكْمُهُ كأمِّهِ من كونِهِ صارَ حربيّاً يجوزُ استرقاقُهُ فيجوزُ قتلُهُ إذا بَلَغَ.

---

(١) "الخانية": كتاب السِّير ـ باب ما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ٣/٥٧٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المنح": ٣/ق٢٥/أ.

(٣) صـ١١٦ـ وما بعدها "در".

(٤) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٨ بتصرف.

(٥) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في ارتداد المرأة والصبيِّ والسَّكران والمعتوه ٥/٥٥٦ نقلاً عن "جامع الجوامع"، وعبارتها: ((صحَّ إسلامُ السَّكرَان، فإن رجعَ يُجبَرُ ولا يقتل كالصبيِّ العاقل))، فذكر فيها جَبْرَه على العَوْدِ إلى الإسلام.

(٦) صـ١٦٠ـ "در".

(٧) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٨٦.

(٨) المقولة [٢٠٣٨٦] قوله: ((والمكره على الإسلام)).

وحينئذٍ فالمُستثنَى أربعةَ عَشَرَ. (شَـهِدُوا علـى مُسـلمٍ بـالرِّدةِ وهـو مُنكِـرٌ لا يُتعـرَّضُ لـه) لا لتكذيبِ الشُّهودِ العُدولِ، بل (لأنَّ إنكارَهُ توبةٌ ورُجُوعٌ) يعني: فيَمتنعُ القتـلُ فقـط، وتَثبُتُ بقيَّةُ أحكامِ المرتدِّ، كـحَبْطِ عَمَلٍ، وبُطْلانِ وَقْفٍ، وبينونةِ زوجةٍ...........

[٢٠٣٩٥] (قولُهُ: فالمُسْتَثنى أربعةَ عَشَـرَ) لأنَّ المُكْـرَهَ تحتَـهُ ثلاثـةٌ: الحربـيُّ والذِّمِّـيُّ والمُسْـتأمِنُ، وشهادةُ نصرانيَّينِ على نصرانيٍّ أو نصرانيَّةٍ صورتان، والباقي ظاهرٌ.

[٢٠٣٩٦] (قولُهُ: لأنَّ إنكارَهُ توبةٌ ورُجُوعٌ) ظاهرُهُ: ولو بـدونِ إقرارٍ بالشَّـهادَتينِ، وهـو ظـاهرُ قولِ المتونِ أوَّلَ البـابِ[١]: وإسـلامُهُ أنْ يتبرأَ عـن الأديـان، حيثُ لـم يذكـرُوا الإقـرارَ بالشَّـهادَتين، ويُحتمَلُ أنْ يكونَ المرادُ الإنكارَ معَ الإقرارِ بهما، ويُؤيِّدُهُ ما في "كافي الحاكم": ((وإذا رُفِعَتِ المرتـدَّةُ إلى الإمامِ فقالَتْ: ما ارتددتُ وأنا أشهدُ أنْ لا إلهَ إلاَّ اللهُ وأنَّ محمَّـداً رسـولُ اللـهِ كـانَ هـذا توبـةً منها)) اهـ. تأمَّل، ثمَّ رأيتُ في "البيريِّ" على "الأشباه" قالَ: ((كونُ مجرَّدِ الإنكارِ توبـةً غيرُ مـرادٍ، بل ذلكَ مُقيَّدٌ بثلاثةِ قيودٍ، قالَ في "الذَّخيرةِ" عن "بشر بنِ الوليد"[٢]: إذا جَحَـدَ المُرتَـدُّ الـرِّدَّةَ وأقرَّ بالتَّوحيدِ وبمعرفةِ رسولِ اللهِ ﷺ وبدينِ الإسلامِ فهذا منه توبةٌ)) اهـ.

[٢٠٣٩٧] (قولُهُ: كَحَبْطِ عَمَلٍ) يأتي[٣] الكلامُ عليه.

[٢٠٣٩٨] (قولُهُ: وبُطْلانِ وَقْفٍ) أي: الَّذي وقفَهُ حالَ إسلامِهِ، سـواءٌ كـانَ علـى قُربـةٍ ابتداءً أو على ذرِّيَّتِهِ ثمَّ على المساكينِ؛ لأنَّه قُرْبةٌ ولا بقـاءَ لهـا مـعَ وجـودِ الـرِّدَّةِ، وإذا عـادَ مسلماً لا يَعُودُ وَقْفُهُ إلاَّ بتجديدٍ منـه، وإذا مـاتَ أو قُتِـلَ أو لَحِـقَ كـانَ الوَقْـفُ ميراثـاً بـينَ ورثتِهِ، "بحر"[٤] عن "الخصَّاف"[٥].

[٢٠٣٩٩] (قولُهُ: وبينونةِ زوجةٍ) وتكونُ فَسْخاً عندَهما، وقالَ "محمَّدٌ": فُرْقةٌ بطلاقٍ،

---

(١) صـ١٩ـ "در".

(٢) أبو الوليد بشر بن الوليد بن خالد بن الوليد الكِنْدي القاضي(ت٢٣٨هـ)، أحدُ أصحابِ أبي يوسف خاصةً. ("طبقات الفقهاء" للشِّيرازي صـ١٣٨ـ، "الجواهر المضية" ١/٤٥٢، "الطبقات السنية" ٢/٢٣٨).

(٣) المقولة [٢٠٤٠٨] عند قوله: ((ويزول ملك المرتدّ إلخ)).

(٤) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٧.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الرجل المسلم يَقِفُ الأرض على قومٍ بأعيانهم إلخ صـ٣٥١ـ.

لو فيما تُقبَلُ توبتُهُ، و إلاَّ قُتِلَ، كالرِّدَّةِ بسَبِّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ كما مرَّ، "أشباه"[١]. زاد في "البحر"[٢]: ((وقد رأيتُ مَن يَغلَطُ في هذا المَحَلِّ))، وأقرَّه "المصنِّفُ"[٣]، وحينئذٍ فالمُستثنى أربعةَ عَشَرَ، وفي "شرحِ الوهبانيَّةِ" لـ "الشُّرنبلاليِّ":

ولو هي المرتدَّةَ فبغيرِ طلاقٍ إجماعاً، ثمَّ إذا تابَ وأسلمَ ترتفعُ تلكَ البينونةُ، "بيريٌّ" عن "شرح الطَّحاويِّ"، وأقرَّهُ السَّيِّدُ "أبو السُّعود" في حاشيةِ "الأشباهِ".

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ قولَهُ: ((ترتفعُ)) أصلُهُ: ((لا ترتفعُ))، فَسَقطَتْ لفظةُ ((لا)) النَّافيةُ مِن قَلَمِ النَّاسخِ، وإلاَّ فهو مخالفٌ لفروعِهم الكثيرةِ المقرَّرةِ في بابِ نكاحِ الكافرِ وغيرِهِ المصرِّحةِ بلزومِ تجديدِ النِّكاحِ، ومنها ما يأتي[٤] قريباً، وصَرَّحَ في "البحر"[٥] عن "العناية"[٦]: ((أنَّ البينونةَ لا تتوقَّفُ على إسلامِهِ كَبُطْلانِ وَقْفِهِ؛ فإنَّه لا يَعُودُ صحيحاً بإسلامِهِ))، تأمَّلْ.

[٢٠٤٠٠] (قولُهُ: لو فيما تُقبَلُ توبتُهُ) [٣/ق٦٨/أ] شرطٌ في قولِهِ السَّابقِ: ((فَيَمتنِعُ القتلُ))، "ط"[٧].

[٢٠٤٠١] (قولُهُ: كما مرَّ) قدَّمنا[٨] ما فيه.

[٢٠٤٠٢] (قولُهُ: وقد رأيتُ مَن يَغْلَطُ في هذا المَحَلِّ) أي: حيثُ فَهِمَ أنَّ الشَّهادةَ لا تُقبَلُ أصلاً حتَّى في بقيَّةِ الأحكامِ المذكورةِ.

[٢٠٤٠٣] (قولُهُ: فالمُستثنَى أربعةَ عَشَرَ) صوابُهُ: خمسةَ عَشَرَ؛ لأنَّ هذا زائدٌ على ما تقدَّمَ[٩]،

(قولُهُ: ثمَّ إذا تابَ وأسلمَ ترفَعُ تلكَ البينونةُ إلخ) لعلَّ المرادَ بها الحرمةُ الَّتي كانَت ثابتةً بالرِّدَّةِ، فإذا أسلمَ حَلَّتْ له بالعقدِ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب السِّير صـ٢٢٠ـ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٧.

(٣) "المنح": كتاب في بيان أحكام الجهاد ـ باب في بيان أحكام المرتد ١/ق ٢٥٥/أ.

(٤) انظر "الدر" في هذه الصحيفة وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٠ بتصرف.

(٦) "العناية": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣١٣ بتصرف (هامش "فتح القدير").

(٧) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٨٦.

(٨) المقولة [٢٠٣٣٣] قوله: ((وقد صرَّح في "النتف" إلخ)).

(٩) صـ٨٨ـ وما بعدها "در".

((ما يكونُ كُفراً اتِّفاقاً يُبطِلُ العملَ والنِّكاحَ وأولادُهُ[1] أولادُ زنىً، وما فيه خلافٌ يُؤمَرُ بالاستِغفارِ والتَّوبةِ وتجديدِ النِّكاحِ)). (ولا يُترَكُ) المُرتَدُّ (على رِدَّتِه بإعطاءِ الجِزْيةِ، ولا بأمانٍ مُؤقَّتٍ، ولا بأمانٍ مُؤبَّدٍ، ولا يجوزُ استرقاقُهُ بعد اللَّحاقِ) بدارِ الحربِ، بخلافِ المُرتدَّةِ، "خانية"[2]. (والكفرُ) كلُّه (مِلّةٌ واحدةٌ) خلافاً لـ "الشّافعيِّ" (فلو تَنصَّر يهوديٌّ أو عكسُهُ تُرِكَ على حالِهِ) ولم يُجبَرْ على العَوْدِ..................

والوجهُ فيهِ: أنَّه لم يَتُبْ حقيقةً وإنَّما تابَ حُكْماً بجعلِ إنكارِهِ توبةً، فهو داخلٌ في المسلمِ الَّذي ارتدَّ ولم يتبْ، "ط"[3].

[٢٠٤٠٤] (قولُهُ: وأولادُهُ أولادُ زنىً) كذا في "فصول العماديِّ"، لكنْ ذَكَرَ في "نور العين": ((ويجدَّدُ بينَهما النِّكاحُ إنْ رَضِيَتْ زوجتُهُ بالعَوْدِ إليه، وإلاَّ فلا تُجبَرُ، والمولودُ بينهما قبلَ تجديدِ النِّكاحِ بالوطءِ بعدَ الرِّدَّةِ يَثْبُتُ نسبُهُ منهُ لكنْ يكونُ زنىً)) اهـ.

قلتُ: ولعلَّ ثبوتَ النَّسبِ لشُبهةِ الخلافِ، فإنَّها عندَ "الشَّافعيِّ" لا تَبِينُ منهُ، تأمَّل.

[٢٠٤٠٥] (قولُهُ: والتَّوبةِ) أي: تجديدِ الإسلامِ.

[٢٠٤٠٦] (قولُهُ: وتجديدِ النِّكاحِ) أي: احتياطاً كما في "الفصول العماديَّة"، وزادَ فيها قِسماً ثالثاً فقالَ: ((وما كانَ خطأً من الألفاظِ ولا يُوجِبُ الكفرَ فقائلُهُ يُقَرُّ على حالِهِ ولا يُؤمَرُ بتجديدِ النِّكاحِ، ولكنْ يُؤمَرُ بالاستغفارِ والرُّجوعِ عن ذلكَ))، وقولُهُ: ((احتياطاً)) أي: يأمرُهُ المُفتِي بالتَّجديدِ ليكونَ وطؤُهُ حلالاً باتِّفاقٍ، وظاهرُهُ: أنه لا يَحكُمُ القاضي بالفُرْقةِ بينَهما، وتقدَّمَ[4] أنَّ المرادَ بالاختلافِ ولو روايةً ضعيفةً ولو في غيرِ المذهبِ. ٣/٢٩٩

[٢٠٤٠٧] (قولُهُ: بخلافِ المرتدَّةِ) أي: فإنَّها تُستَرَقُّ بعدَ اللَّحاقِ بدارِ الحربِ، وتُجبَرُ على الإسلامِ بالضَّربِ والحَبْسِ ولا تُقتَلُ كما صرَّحَ به في "البدائع"[5]، ولا يكونُ استرقاقُها مُسْقِطاً

---

(١) في "ط" و "و": ((فأولاده)).

(٢) "الخانية": كتاب السِّير ـ باب الرِّدَّة وأحكام أهلها ٣/٥٨٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٨٦.

(٤) المقولة [٢٠٣١٣] قوله: ((ولو روايةً ضعيفةً)).

(٥) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ٧/١٣٥-١٣٦.

(ويزولُ مِلْكُ المُرتدِّ عن مالِهِ زَوالاً مَوقوفاً، فإن أسلمَ عاد مِلْكُهُ، وإن مات أو قُتِلَ على رِدَّتِه) أو حُكِمَ بلَحاقِه (وَرِثَ كسْبَ إسلامِهِ وارِثُهُ المُسلِمُ)..................

عنها الجَبْرَ على الإسلامِ كما لو ارتدَّتْ الأمةُ ابتداءً فإنَّها تُجبَرُ على الإسلامِ، "بحر"[١].

[٢٠٤٠٨] (قولُهُ: ويَزُولُ مِلْكُ المُرتَدِّ إلخ) أي: خلافاً لهما، وفي "البدائع"[٢]: ((لا خلافَ أنَّه إذا أسلمَ فأموالُهُ باقيةٌ على مِلْكِهِ، وأنَّه إذا ماتَ أو قتِلَ أو لَحِقَ تَزُولُ عن مِلْكِهِ، وإنَّما الخلافُ في زوالِها بهذهِ الثَّلاثةِ مقصوراً على الحالِ عندَهما، ومستنداً إلى وقتِ وجودِ الرِّدَّةِ عندَهُ، وتظهرُ الثَّمرةُ في تصرفاتِهِ، فعندَهما نافذةٌ قبلَ الإسلامِ، وعندَهُ موقوفةٌ لوقوفِ أملاكِهِ)) اهـ. قيَّدَ بالمِلْكِ؛ لأنَّه لا توقُّفَ في إحباطِ طاعتِهِ وفُرْقةِ زوجتِهِ وتجديدِ الإيمانِ، فإنَّ الارتدادَ فيها عَمِلَ عملَهُ، كذا في "العناية"[٣]، وتقدَّمَ[٤] أنَّ مِن عباداتِهِ الَّتي بطلَتْ وقفَهُ، وأنَّه لا يعودُ بإسلامِهِ، وكذا لا توقُّفَ في بُطْلانِ إيجارِهِ واستئجارِهِ، ووصيَّتِهِ وإيصائِهِ، وتوكيلِهِ ووكالتِهِ، وتمامُهُ في "البحر"[٥].

قلتُ: ويُستثنَى من فُرْقةِ الزَّوجةِ ما لو ارتدّا معاً، فإنَّه يَبْقَى النِّكاحُ كما صَرَّحَ به في "العناية"[٦]، وفي "البحر"[٧]: ((وأفادَ أنَّ الكلامَ في الحرِّ، ولذا قالَ في "الخانيَّة"[٨]: وتصرُّفُ المُكاتبِ في رِدَّتِهِ نافذٌ في قولِهم))، زادَ في "النَّهر"[٩] عن "السِّراج": ((وكَسْبُهُ حالَ الرِّدَّةِ لمولاهُ)).

[٢٠٤٠٩] (قولُهُ: فإنْ أَسْلَمَ إلخ) جملةٌ مُفسِّرةٌ لِما قبلَها، "ط"[١٠].

[٢٠٤١٠] (قولُهُ: وَرِثَ كَسْبَ إسلامِهِ وارِثُهُ المُسْلِمُ) أشارَ إلى أنَّ المُعتَبرَ وجودُ الوارثِ

---

(١) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٠.
(٢) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ٧/١٣٦.
(٣) "العناية": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣١٣ (هامش "فتح القدير").
(٤) المقولة [٢٠٣٩٨] قوله: ((وبُطلان وقفٍ)).
(٥) انظر "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٠.
(٦) "العناية": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣١٩ (هامش "فتح القدير").
(٧) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤١.
(٨) "الخانية": كتاب السِّير ـ باب الرِّدَّة وأحكام أهلها ٣/٥٨٠ (هامش "الفتاوى الهندية").
(٩) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٦/ب.
(١٠) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٨٧.

ولو زوجتَهُ بشرطِ العِدَّةِ، "زيلعيّ"[(١)] (بعد قضاءِ دَينِ إسلامِهِ،..................

عندَ الموتِ أو القتلِ أو الحكمِ باللَّحاقِ، وهو روايةُ "محمَّدٍ" عن "الإمامِ"، وهو الأصحُّ، ورُوِيَ عنه اعتبارُ وقتِ[(٢)] الرِّدَّةِ، ورُوِيَ اعتبارُهما معاً، فعلى الأصحِّ لو كانَ لهُ ولدٌ كافرٌ أو عبدٌ يومَ الرِّدَّةِ فعَتَقَ أو أسلمَ بعدَها قبلَ أحدِ الثَّلاثةِ وَرِثَهُ، وكذا لو وَلَدٌ من عُلُوقٍ حادثٍ بعدَها إذا كانَ مسلماً تَبَعاً لأُمِّهِ بأنْ عَلِقَ من أمةٍ مسلمةٍ لهُ، وتمامُهُ في "البحر"[(٣)]، لكنَّ قولَهُ: ((أو الحكمِ باللَّحاقِ)) خلافُ الأصحِّ، فإنَّ الأصحَّ ـ وهو ظاهرُ الرِّوايةِ ـ اعتبارُ وجودِ الوارثِ عندَ اللَّحاقِ، ورُوِيَ عندَ الحكمِ بهِ كما في "شرح السِّيرِ الكبيرِ"[(٤)].

[٢٠٤١١] (قولُهُ: ولو زوجتَهُ) لأنَّه بالرِّدَّةِ كأنَّه مَرِضَ مرضَ الموتِ لاختيارِهِ سببَ المرضِ بإصرارِهِ على الكفرِ مختاراً حتَّى قُتِلَ، "نهر"[(٥)].

[٢٠٤١٢] (قولُهُ: بشرطِ العِدَّةِ) قالَ في "النَّهر"[(٤)]: ((هذا يقتضي أنَّ غيرَ المدخولِ بها لا ترثُ لصيرورتِها بالرِّدَّةِ أجنبيَّةً، وليسَتِ الرِّدَّةُ موتاً حَقيقيّاً؛ بدليلِ أنَّ المدخولةَ إنَّما تَعتَدُّ بعدَ موتِهِ بالحيضِ لا بالأشهرِ، فلا تَنْتهِضُ سبباً للإرثِ، والإرثُ وإنِ استندَ إلى الرِّدَّةِ لكنْ يتقرَّرُ عندَ الموتِ، هذا حاصلُ ما في "الفتح"[(٦)])) اهـ.

[٢٠٤١٣] (قولُهُ: بعدَ قضاءِ دَينِ إسلامِهِ إلخ) هذا ـ أعني: قضاءَ دينِ إسلامِهِ من كَسْبِ الإسلامِ، ودينِ الرِّدَّةِ من كَسْبِها ـ روايةُ "زُفَر" عن "الإمامِ"، وَرَوَى "أبو يوسفَ" عنه: أنَّه من كَسْبِ الرِّدَّةِ إلاَّ أنْ لا يَفِيَ فيُقضَى الباقي من كَسْبِ الإسلامِ، ورَوَى "الحسنُ" عنه: أنَّه مِنْ كَسْبِ الإسلامِ

(قولُهُ: لأنَّه بالرِّدَّةِ كأنَّه مَرِضَ مَرَضَ الموتِ لاختيارِهِ إلخ) أصلُهُ في "الفتح" وهو: ((أنَّه بالرِّدَّةِ كأنَّه مرِضَ مَرَضَ الموتِ باختيارِهِ سببَ المرضِ، ثمَّ هو بإصرارِهِ على الكُفْرِ مختاراً ـ على الإصرارِ الَّذي هو سَبَبُ القتلِ ـ حتَّى قُتِلَ بمنزلةِ المُطَلِّقِ في مَرَضِ الموتِ، ثمَّ يموتُ قتلاً أو حَتْفَ أنفِهِ أو بلَحاقِهِ فيَثْبُتُ حُكْمُ الفِرارِ)) اهـ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ٣/٢٨٥-٢٨٦.
(٢) في "ك": ((وقف)).
(٣) انظر "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤١.
(٤) "شرح السِّير الكبير": باب المرتد في دار الحرب ومعه ولده ٥/ ١٩١٥.
(٥) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٦/ب.
(٦) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣١٥.

وكَسْبُ رِدَّتِه فَيءٌ بعد قضاءِ دَيْنِ رِدَّتِه)..............................

إلاَّ أنْ لا يفيَ فيُقضَى [٣/ق٦٨/ب] الباقي من كَسْبِ الـرِّدَّةِ، قـالَ في "البدائـع"[(١)] و"الولوالجيَّـة"[(٢)] : وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ دينَ الميِّتِ إنَّما يُقضَى من مالِهِ وهو كَسْبُ إسلامِهِ، فأمَّا كَسْبُ الرِّدَّةِ فلجماعـةِ المسلمينَ فلا يُقضَى منه الدَّينُ إلاَّ لضرورةٍ، فإذا لم يَفِ تحقَّقَت، "نهـر"[(٣)]، فمـا في "المـتنِ" ـ تَبَعـاً لـ"الكنز"[(٤)] ـ ضعيفٌ كما في "البحر"[(٥)].

قلتُ: لكنَّ الحُكْمَ عليهِ بالضَّعْفِ غيرُ مُسلَّمٍ، فإنَّه جَرَى عليه أصحابُ المتونِ كـ"المختـار"[(٦)] و"الوِقاية"[(٧)] و"المواهب" و"الملتقى"[(٨)]، وهي موضوعةٌ لنقلِ المذهبِ كما صرَّحوا بهِ.

(تنبيهٌ)

في "القُهستانيّ"[(٩)]: ((هذا إذا كانَ لهُ كَسْبانِ، وإلاَّ قُضِيَ ممَّا كانَ بلا خـلافٍ، وهـذا أيضـاً إذا ثَبَتَ الدَّينُ بغيرِ الإقرارِ، وإلاَّ ففي كَسْبِ الرِّدَّةِ)).

[٢٠٤١٤] (قولُهُ: وكَسْبُ ردَّتِهِ فَيءٌ) أي: للمسلمينَ فيُوضَعُ في بيـتِ المـالِ، "قُهسـتانيّ"[(١٠)]، والمرادُ ما اكتسبَهُ قبلَ اللَّحاقِ، أمَّا ما اكتسبَهُ في دارِالحربِ فهو لابنِهِ الَّذي ارتدَّ ولَحِقَ معَهُ إذا ماتَ مرتدَّاً؛ لأنَّه اكتسبَهُ وهو من أهلِ الحربِ وهم يتوارثونَ فيما بينَهم، فلو لَحِقَ معَهُ ابـنٌ مسـلمٌ وَرِثَ كَسْبَ إسلامِهِ فقط، وتمامُهُ في "شرح السِّيَر"[(١١)].

---

(١) "البدائع":كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٩/٧ بتصرف.
(٢) "الولوالجية": كتاب السِّير ـ الفصل التاسع فيما يصير به مسلماً أو يصير ذِمِّياً في حكم المرتدين إلخ ق١١٤/أ.
(٣) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٧/أ.
(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ٣٢٤/١.
(٥) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٢/٥ بتصرف.
(٦) انظر "الإختيار": كتاب السِّير ـ فصل في الردَّة وأحكام المرتد ١٤٧/٤.
(٧) "مختصر الوقاية": كتاب الجهاد صـ١٦٩ـ.
(٨) "ملتقى الأبحر": كتاب السِّير ـ باب المرتد ٦٨٢/١.
(٩) "جامع الرموز": كتاب الجهاد ـ فصل في المرتد ٣٢٩/٢.
(١٠) "جامع الرموز": كتاب الجهاد ـ فصل في المرتد ٣٢٨/٢.
(١١) انظر "شرح السِّير الكبير": باب المرتد في دار الحرب ومعه ولده ١٩١٤/٥.

وقالا: مِيراثٌ أيضاً كَكَسْبِ المُرتدَّةِ، (وإنْ حَكَمَ) القاضي (بلَحاقِهِ عَتَقَ مُدبَّرُه) مِن ثُلُثِ مالِه (وأُمُّ ولدِهِ) مِن كلِّ مالِهِ (وحَلَّ دَينُهُ) وقُسمَ مالُهُ،.................

[٢٠٤١٥] (قولُهُ: وقالا: ميراثٌ أيضاً) لأنَّ زوالَ مِلْكِهِ عندَهما مَقْصُورٌ على الحالِ كما مرَّ[١].

[٢٠٤١٦] (قولُهُ: كَكَسْبِ المُرتَدَّةِ) فإنَّه لورثتِها، ويَرِثُها زوجُها المسلمُ إن ارتدَّتْ وهي مريضةٌ لقصدِها إبطالَ حقِّهِ، وإنْ كانَت صحيحةً لا يَرِثُها؛ لأنَّها لا تُقتَلُ فلم يتعلَّقْ حقُّهُ بمالِها بالرِّدَّةِ، بخلافِ المرتدِّ.

والحاصلُ: أنَّ زوجةَ المُرتدِّ تَرِثُ منهُ مُطْلقاً، وزوجُ المُرتدَّةِ لا يَرِثُها إلاَّ إذا ارتدَّتْ وهي مريضةٌ، "بحر"[٢]، وسيأتي[٣] أيضاً.

[٢٠٤١٧] (قولُهُ: وإنْ حُكِمَ بلَحاقِهِ) كانَ الأَولى لـ "المصنِّف" أنْ يذكرَ الحُكْمَ باللَّحاقِ أوَّلاً كما عبَّرَ "الشَّارحُ" ويقولَ: ((وَعتَقَ مُدبَّرُهُ إلخ)) عطفاً على: ((ورِثَ))؛ لئلاَّ يُوهِمَ اختصاصَ العِتْقِ بالحُكْمِ باللَّحاقِ، وإنْ كانَ يُفهَمُ منه أنَّ الموتَ والقتلَ مثلُهُ، فإنَّه تطويلٌ بلا فائدةٍ كما أفادَهُ "ح"[٤].

[٢٠٤١٨] (قولُهُ: مِنْ ثُلُثِ مالِهِ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بهِ كَسْبُ الإسلامِ، "ح"[٤]، وبهِ جَزَمَ "ط"[٥] بناءً على ما مرَّ[٦] من الصَّحيحِ.

[٢٠٤١٩] (قولُهُ: وحَلَّ دَينُهُ) لأنَّه باللَّحاقِ صارَ من أهلِ الحربِ، وهم أمواتٌ في حقِّ أحكامِ الإسلامِ فصارَ كالموتِ إلاَّ أنَّه لا يَسْتَقِرُّ لَحاقُهُ إلاَّ بالقضاءِ لاحتمالِ العَوْدِ، وإذا تقرَّرَ موتُهُ تَثبُتُ الأحكامُ المتعلِّقةُ بهِ كما ذُكِرَ، "نهر"[٧].

---

(١) المقولة [٢٠٤٠٨] قوله: ((ويزول مِلْكُ المرتدّ إلخ)).

(٢) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٣/٥.

(٣) صـ١٠٨ـ١٠٩ـ "در".

(٤) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٦/أ.

(٥) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٧/٢.

(٦) المقولة [٢٠٤١٣] قوله: ((بعد قضاءِ دَيْن إسلامه إلخ)).

(٧) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٧/أ.

ويُؤدِّي مُكاتَبُه إلى الوَرَثةِ، والولاءُ للمُرتَدِّ؛ لأنَّه المُعتِقُ، "بدائع"(١). وينبغي أنْ لا يَصِحَّ القضاءُ به إلاَّ في ضِمْنِ دَعوى حقِّ العبدِ،"نهر"(٢). ....

٣٠٠/٢

[٢٠٤٢٠] (قولُهُ: ويُؤدِّي مُكاتبُهُ) أي: يُؤدِّي بدلَ كِتابتِهِ.

[٢٠٤٢١] (قولُهُ: والولاءُ للمُرتَدِّ) أي: لا لورثتِهِ ابتداءً، فيرثُهُ العَصَبةُ بنفسِهِ، بخلافِ ما إذا كانَ للورثةِ فإنَّه يَدخُلُ فيهِ الإناثُ، "ط"(٣).

[٢٠٤٢٢] (قولُهُ: وينبغي إلخ) اعلمْ أنَّ بعضَهم لا يَشترِطُ القضاءَ باللَّحاقِ، بل يَكتفِي بالقضاءِ بحُكْمٍ من أحكامِهِ، وعامَّتُهم على أنَّه يُشترَطُ القضاءُ به سابقاً على القضاءِ بالأحكامِ، أفادَهُ في "المجتبى"، ونحوُهُ في "الفتح"(٤)، وظاهرُهُ: أنَّ القضاءَ باللَّحاقِ قَصْداً صحيحٌ، وينبغي أنْ لا يَصِحَّ إلاَّ في ضمنِ دعوى حقٍّ للعبدِ؛ لأنَّ اللَّحاقَ كالموتِ، ويومُ الموتِ لا يَدخُلُ تحتَ القضاءِ، فينبغي أنْ لا يَدخُلَ اللَّحاقُ تحتَ القضاءِ قَصْداً، "بحر"(٥)، قالَ في "النَّهر"(٦): ((وأقولُ: ليسَ معنى الحُكْمِ بلَحاقِهِ سابقاً على هذهِ الأمورِ أنْ يقولَ ابتداءً: حَكَمْتُ بلَحاقِهِ بل إذا ادَّعى مدبَّرٌ مثلاً على وارثِه أنَّه لَحِقَ بدارِ الحربِ مرتدّاً وأنَّه عَتَقَ بسببِه، وثَبَتَ ذلكَ عندَ القاضي، حَكَمَ أوَّلاً بلَحاقِهِ ثمَّ بعتْقِ ذلكَ المدبَّرِ كما يُعرَفُ ذلكَ من كلامِهم)) اهـ، ونحوُهُ في "شرح المقدسيِّ".

والحاصلُ: أنَّ ما في "المجتبى" من الخلافِ معناهُ: أنَّه لو حَكَمَ القاضي بعتْقِ المدَّبرِ يكفي عندَ البعضِ لثبوتِ اللَّحاقِ ضِمْناً، وأمَّا عندَ العامَّةِ فلا بدَّ من حُكْمِهِ أوَّلاً باللَّحاقِ؛ لأنَّه السَّببُ، وفي كونِه في حكمِ الموتِ خلافُ "الشَّافعيِّ"، فلشُبْهةِ الخلافِ لا بدَّ من الحُكْمِ به أوَّلاً ثمَّ بالعتقِ، وليسَ المرادُ أنَّه يُحكَمُ باللَّحاقِ قبلَ دعوى المدبَّرِ مثلاً حتَّى يَرِدَ ما قالَهُ في "البحر"،

---

(١) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأمَّا بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٧/٧.

(٢) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٧/أ.

(٣) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٧/٢.

(٤) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣١٦/٥.

(٥) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٣/٥ بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٧/أ.

(و) اعلم أنَّ تصرُّفاتِ المرتدِّ على أربعةِ أقسامٍ: فـ (يَنفُذُ منه) اتّفاقاً ما لا يَعتَمِدُ تَمامَ وِلايةٍ، وهي خَمْسٌ: (الاستيلادُ، والطَّلاقُ، وقبولُ الهبةِ،.............

فقولُ "الشَّارحِ": ((إلاَّ في ضِمْنِ دعوى حقِّ العبدِ)) معناهُ: أنْ يَسبِقَ دعوى حقِّ العبدِ فيَحكُمَ به أوَّلاً ثمَّ بما ادَّعاهُ العبدُ؛ لأنه الَّذي في "النَّهر"، وليسَ المرادُ أنَّه يكتفي عن الحكمِ به بالحكمِ بما ادَّعاهُ ليثبتَ الحكمُ باللَّحاقِ في ضِمْنِ الحكمِ الأوَّلِ، فافهم.

[٢٠٤٢٣] (قولُهُ: واعلمْ إلخ) بيانٌ لتصرُّفِهِ حالَ ردَّتِه بعدَ بيانِ حكمِ أملاكِه قبلَ ردَّتِه، "بحر"[١].

[٢٠٤٢٤] (قولُهُ: على أربعةِ أقسامٍ) نافذٌ اتّفاقاً، باطلٌ اتّفاقاً، موقوفٌ اتّفاقاً، موقوفٌ عندَهُ [٣/ق٦٩/أ] نافذٌ عندَهما، "ط"[٢].

[٢٠٤٢٥] (قولُهُ: ما لا يَعتمِدُ تمامَ وِلايةٍ) قالَ "الزَّيلعيُّ"[٣]: ((لأنَّها لا تَسْتدعِي الوِلايةَ ولا تَعتمِدُ حقيقةَ المِلْكِ حتَّى صحَّتْ هذهِ التَّصرفاتُ من العبدِ معَ قصورِ ولايتِه)). اهـ "ط"[٤].

[٢٠٤٢٦] (قولُهُ: الاستيلادُ) صورتُهُ: إذا جاءَت بولدٍ فادَّعاهُ ثَبتَ نسبُهُ منه، ويَرِثُ ذلكَ الولدُ معَ ورثتِه، وتصيرُ الجاريةُ أمَّ ولدٍ له، "بحر"[٥]، "ط"[٦].

[٢٠٤٢٧] (قولُهُ: والطَّلاقُ) أي: ما دامَت في العِدَّةِ؛ لأنَّ الحرمةَ بالردَّةِ غيرُ متأبِّدةٍ لارتفاعِها بالإسلامِ، فيقعُ طلاقُهُ عليها في العِدَّةِ، بخلافِ حُرْمةِ المَحْرميَّةِ فإنَّها لا غايةَ لها، فلا يُفيدُ لُحُوقُ الطَّلاقِ فائدةً، "فتح"[٧] من بابِ نكاحِ الكافرِ، وقدَّمنا[٨] هناكَ عن "الخانيَّة" أنَّ طلاقَه إنَّما يقعُ قبلَ

---

(١) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٣/٥.

(٢) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٧/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ٢٨٨/٣.

(٤) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٧/٣.

(٥) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٤/٥.

(٦) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٧/٢.

(٧) "الفتح": كتاب النكاح ٢٩٠/٣ بتصرف.

(٨) المقولة [١٢٦٢٦] قوله: ((فسخ)).

وتَسليمُ الشُّفْعَةِ، والحَجْرُ على عبدِهِ) المأذونِ، (ويَبطـلُ منـه) اتِّفاقـاً مـا يَعتَمِـدُ المِلّـةَ وهي خمسٌ:...

لُحُوقِهِ، فلو لَحِقَ بدارِ الحربِ فطلَّقَ امرأتَهُ لا يَقَعُ إلاَّ إذا عادَ مسلماً وهي في العِـدَّةِ فطلَّقَهـا، وأُوردَ أنّه: كيفَ يُتصوَّرُ طلاقُهُ وقد بانَت بردَّتِه، وأجيبَ: بأنّه لا يَلزَمُ من وقوعِ البينونةِ امتنـاعُ الطَّـلاق، وقد سَلَفَ أنَّ المُبانةَ يَلحَقُها الصَّريحُ في العِدَّةِ، "بحر"[١] أي: ولو كانَ الواقـعُ بذلـكَ الصَّريـحِ بائنـاً كالطَّلاقِ الثَّلاثِ أو على مالٍ، وكذا لو قالَ: أنـتِ طـالقٌ بـائنٌ، وأمَّـا قولُهـم: إنَّ البـائنَ لا يَلْحَـقُ البائنَ فذاكَ إذا أمكنَ جعلُهُ إخباراً عن الأوَّلِ، حتَّى لو قـالَ: أبنتُـكِ بـأخرى يَقَـعُ كمـا تقـدَّمَ[٢] في الكناياتِ، فافهم.

[٢٠٤٢٨] (قولُهُ: وتسليمُ الشُّفعةِ، والحَجْرُ) قالَ في "البحر"[٣]: ((ولا يُمكِنُ توقُّفُ التَّسـليمِ؛ لأنَّ الشُّفعةَ بَطلَتْ به مُطْلقاً، وأمَّا الحَجْرُ فيَصِحُّ بحقِّ المِلْكِ، فبحقيقةِ المِلْكِ الموقوفِ[٤] أولى)) اهـ.

قلتُ: ومفهومُهُ: أنَّ له قبلَ إسلامِه الأخذَ بالشُّفعةِ، والَّـذي في "شَـرح السِّـير"[٥]: أنَّ ذلـكَ قولُ "محمَّدٍ"، وفي قولِ "أبي حنيفةَ" لا شُفْعَةَ لـه حتَّـى يُسـلِمَ، فلـو لـم يُسـلِمْ ولـم يَطلُـبْ بطلَـتْ شُفْعَتُهُ؛ لِتَرْكِهِ الطَّلَبَ بعدَ التَّمكُّنِ بأنْ يُسلِمَ.

[٢٠٤٢٩] (قولُهُ: ما يَعْتمِدُ المِلَّةَ) أي: ما يكـونُ الاعتمـادُ في صِحَّتِـه علـى كـونِ فاعلِـهِ مُعتقِداً مِلَّةً من المِلَلِ، "ط"[٦]، أي: والمُرتَدُّ لا مِلَّةَ لهُ أصلاً؛ لأنَّه لا يُقَرُّ علـى مـا انتقـلَ إليـه، وليسَ المرادُ مِلَّةً سماويةً؛ لئلاَّ يَرِدَ النِّكاحُ، فإنَّ نكاحَ المجوسيِّ والوثنيِّ صحيحٌ ولا مِلَّةَ لهما سماويةً، بل المرادُ الأعمُّ.

---

(١) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٤.

(٢) ٩/٣٤٥ وما بعدها "در".

(٣) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٤.

(٤) ((الموقوف)) ساقط من "الأصل".

(٥) "شرح السِّير الكبير": باب شفعة المرتدّ ٥/١٩٨٥.

(٦) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٨٧.

(النّكاحُ، والذَّبيحةُ، والصَّيدُ، والشَّهادةُ، والإرثُ، ويتوقَّفُ منه) اتّفاقاً ما يَعتَمِدُ المساواةَ وهو (المُفاوَضَةُ)..

[٢٠٤٣٠] (قولُهُ: النّكاحُ) أي: ولو لمُرتدَّةٍ مثلِهِ.

[٢٠٤٣١] (قولُهُ: والذَّبيحةُ) الأَولى: ((والذَّبحُ))؛ لأنَّه من التّصرفاتِ.

[٢٠٤٣٢] (قولُهُ: والصَّيدُ) أي: بالكلبِ والبازيِّ، ومثلُهُ الرَّميُ، "بحر"[١].

[٢٠٤٣٣] (قولُهُ: والشَّهادةُ) أي: أداؤُها لا تحمُّلُها، "ط"[٢]، وَذَكَرَ في "الأشباه"[٣] عن شهاداتِ "الولوالجيَّة"[٤]: ((أنَّه يَبْطُلُ ما رواه لغيرِهِ من الحديثِ، فلا يجوزُ للسَّامعِ منه أنْ يرويَهُ عنه بعدَ رِدَّتِهِ)) اهـ. ولكنَّ كلامَنا فيما فَعَلَهُ في رِدَّتِه، وهذا قبلَها.

[٢٠٤٣٤] (قولُهُ: والإرثُ) فلا يَرِثُ أحداً ولا يرِثُهُ أحدٌ ممَّا اكتسبَهُ في رِدَّتِهِ، بخلافِ كَسْبِ إسلامِهِ، فإنَّه يَرِثُهُ ورثَتُهُ كما مرَّ[٥]؛ لاستنادِهِ إلى ما قبلَها، فهو إرثُ مسلمٍ من مثلِهِ، والكلامُ في إرثِ المرتدِّ، فافهم.

[٢٠٤٣٥] (قولُهُ: ما يَعْتَمِدُ المُساواةَ) أي: بينَ المُتَعاقدينَ في الدِّينِ.

[٢٠٤٣٦] (قولُهُ: وهو المُفاوَضَةُ) فإذا فاوضَ مُسْلِماً توقَّفَت اتّفاقاً، إنْ أسلمَ نَفَذَتْ وإنْ هَلَكَ بطلَتْ، وتصيرُ عِناناً من الأصلِ عندَهما، وتَبطُلُ عندَهُ، "بحر"[٦] عن "الخانيَّة"[٧].

(قولُهُ: وَتَبْطُلُ عندَهُ إلخ) لأنَّ في العِنانِ وكالةً، وهي موقوفةٌ عندَهُ. اهـ "فتح".

---

(١) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٤/٥ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٧/٢.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب السِّير صـ٢١٩ـ.

(٤) "الولوالجية": كتاب الشهادات ـ الفصل الثاني فيما يجوز أن يروي وما لا يجوز ق٢٢٩/أ بتصرف.

(٥) صـ٨٧ـ "در".

(٦) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٤/٥.

(٧) "الخانية": كتاب السِّير ـ باب الردَّة وأحكام أهلها ٥٨٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

أو ولايةً مُتعدِّيةً (و) هو[١] (التَّصرُّفُ على ولدِهِ الصَّغيرِ، و) يتوقَّفُ منه عند "الإمامِ" ويَنفُذُ عندَهُما كلُّ ما كان مُبادَلةَ مالٍ بمالٍ، أو عَقْدَ تبرُّعٍ كـ (المُبايَعَةِ) والصَّرْفِ، والسَّلَمِ (والعِتْقِ، والتَّدبيرِ، والكِتابةِ، والهِبَةِ) والرَّهْنِ (والإجارةِ) والصُّلْحِ عن إقرارٍ، وقبضِ الدَّينِ؛

[٢٠٤٣٧] (قولُهُ: أو ولايةً متعدِّيةً) أي: إلى غيرِهِ.

[٢٠٤٣٨] (قولُهُ: ويتوقَّفُ منه عندَ "الإمامِ") بناءً على زوالِ المِلْكِ كما سَلَفَ، "نهر"[٢].

[٢٠٤٣٩] (قولُهُ: وَينفذُ عندَهما) إلاَّ أنَّه عندَ "أبي يوسفَ" تَصِحُّ كما تَصِحُّ من الصَّحيحِ؛ لأنَّ الظَّاهرَ عَوْدُهُ إلى الإسلامِ، وعندَ "محمَّدٍ": كما تَصِحُّ من المريضِ؛ لأنَّها تُفْضِي إلى القتلِ ظاهراً، "ط"[٣] عن "البحر"[٤]. /٣٠١

[٢٠٤٤٠] (قولُهُ: والصَّرْفِ والسَّلَمِ) من عطفِ الخاصِّ؛ لأنَّهما من عُقُودِ المُبايعةِ، "ط"[٥].

[٢٠٤٤١] (قولُهُ: والهِبَةِ) هي من قبيلِ المُبادَلةِ إنْ كانَت بعوضٍ كما في "النَّهر"[٦]، ومن قبيلِ التَّبرُّعِ إنْ لم تكنْ، "ح"[٧].

[٢٠٤٤٢] (قولُهُ: والرَّهْنِ) لأنَّه مضمونٌ عندَ الهلاكِ بالدَّينِ فهو معاوضةٌ مآلاً.

[٢٠٤٤٣] (قولُهُ: والصُّلْحِ عن إقرارٍ) أي: فيكونُ مُبادَلةً، وأمَّا إذا كانَ عن إنكارٍ أو سُكُوتٍ

(قولُ "المصنِّفِ": والإجارةِ) أي: الحاصلةِ منه في زمنِ رِدَّتِهِ، وكذا الاستئجارُ، أمَّا لو أَجَّرَ أو استأجرَ ثمَّ ارتدَّ فلا شَكَّ في صِحَّةِ العقدِ السَّابقِ على رِدَّتِهِ، لكنْ لو ماتَ أو لَحِقَ بَطلا. اهـ من "البحر".

---

(١) في "د": ((هي)).

(٢) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٧/أ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٨/٢، وعبارته: ((وعند محمد لا تصحُّ)) بدل ((كما تصحُّ)) وهو خطأ.

(٤) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٣/٥.

(٥) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٨/٢.

(٦) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٧/أ.

(٧) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٦/ب.

لأنَّه مُبادَلَةٌ حُكْمِيَّةٌ (والوصيَّةِ)، وبَقِي أَمانُـهُ وعَقْلُـهُ، ولا شَـكَّ في بُطْلانِهمـا، وأمَّـا إيداعُهُ واستيداعُهُ والتقاطُهُ ولُقَطتُهُ فينبغي عَـدَمُ جوازِهـا، "نهـر"، (إنْ أَسْلَمَ نَفَـذَ، وإنْ هَلَكَ) بمَوْتٍ أو قَتْلٍ (أو لَحِقَ بدارِ الحربِ وحُكِمَ) بلَحاقِهِ..................

فالمذكورُ في كتابِ الصُّلْحِ أنَّه مُعاوَضةٌ في حقِّ المدَّعِـي، وفِـداءُ يمينٍ وقَطْـعُ نِـزاعٍ في حـقِّ الآخـرِ، ومقتضاهُ: أنَّه إنْ كانَ المُرتَدُّ مُدَّعياً فهو داخلٌ في عُقُودِ المُبادَلـةِ، وإنْ كـانَ مدَّعـىً عليـه يَدخُـلُ في عقدِ التَّبرعِ، أفادَهُ "ط"[(١)]، لكنْ في كونِهِ تبرُّعاً نَظَرٌ؛ لأنَّه لـم يَدفَعِ المالَ مجَّاناً بل مفاداةً ليمينِهِ، فهـو خارجٌ عن مُبادَلةِ المالِ بالمالِ [٣/ق٦٩/ب] وعن عقدِ التَّبرُّعِ ،تأمَّل.

[٢٠٤٤٤] (قولُهُ: لأنَّه مُبادَلَةٌ حُكْمِيَّةٌ) وجهُهُ: ما قالوا: إنَّ الدَّينَ يُقضَـى بمثلِـهِ وتَقَـعُ المُقاصَّـةُ، فقابضُ الدَّينِ أَخَذَ بدلَ ما تحقَّقَ في ذِمَّةِ المَدِينِ، "ط"[(١)].

[٢٠٤٤٥] (قولُهُ: والوصيَّةِ) أي: الَّتي في حال رِدَّتِـه، أمَّـا الَّتـي في حـالِ إسـلامِهِ فـالمذكورُ في ظاهرِ الرِّوايةِ من "المبسوط"[(٢)] وغيرِهِ: أنَّها تَبطُلُ، قُرْبةً كانَت أو غيرَ قُرْبةٍ مـن غـيرِ ذِكْـرِ خـلافٍ، وتمامُهُ في "الشُّرُنبلاليَّة"[(٣)] عن "الفتح"[(٤)].

[٢٠٤٤٦] (قولُهُ: وبَقِـيَ إلـخ) لَمّـا فَـرَغَ مـن ذِكْـرِ المنقـولِ في الأقسـامِ الأربعـةِ، ذَكَـرَ أشـياءَ لـم يُصرِّحوا بها، فافهم.

[٢٠٤٤٧] (قولُهُ: ولا شَكَّ في بُطْلانِهما) أمَّا الأمانُ فلأنَّه لا يَصِحُّ من الذِّمِّيِّ فمِنَ المرتدِّ أَولى، وأمَّا العَقْلُ فلأنَّ المُرتدَّ لا يُنصَرُ ولا يَنصُرُ والعَقْلُ بالنُّصْرةِ، "ح"[(٥)].

[٢٠٤٤٨] (قولُهُ: فينبغي عَدَمُ جوازِها) عبارةُ "النَّهر"[(٦)]: ((فلا ينبغي التردُّدُ في جوازِها منهُ)) اهـ.

---

(١) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٨٨.

(٢) "المبسوط": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ١٠/١٠٣.

(٣) انظر "الشرنبلالية": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ١/٣٠٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣١٦.

(٥) "ح": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ق٢٦٦/ب.

(٦) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٧/أ.

(بَطَلَ) ذلك كلُّهُ، (فإنْ جاء مُسلِماً قبلَهُ) قبلَ الحُكْمِ (فكأنَّه لم يَرتَدَّ) وكما لو عاد بعد الموتِ الحقيقيِّ، "زيلعي"[١]، (وإنْ) جاء مُسلِماً (بعدَه ومالُهُ مع وارثِه أَخَذَهُ)......

فلفظَةُ: ((عَدَمُ)) من سَبْقِ القلمِ.

[٢٠٤٤٩] (قولُهُ: بَطَلَ ذلكَ كلُّهُ) الإشارةُ تَرجِعُ إلى المُتوقِّفِ اتِّفاقاً والمتوقِّفِ عندَ "الإمامِ"، "ط"[٢].

[٢٠٤٥٠] (قولُهُ: فكأنَّه لم يَرْتَدَّ) فلا يعتِقُ مدبَّرُهُ وأمُّ ولدِه، ولا تَحِلُّ ديونُهُ، وله إبطالُ ما تصرَّفَ فيه الوارثُ لكونِهِ فضوليّاً، "بحر"[٣]، وما معَ وارثِه يَعُودُ لِمِلْكِهِ بلا قضاءٍ ولا رضًى من الوارثِ، "درٌّ منتقى"[٤].

قلتُ: وكذا يَبطُلُ ما تصرَّفَ فيه بنفسِهِ بعدَ اللَّحاقِ قبلَ الحُكْمِ به، كما لو أعتَقَ عبدَهُ الَّذي في دارِ الإسلامِ أو باعَهُ من مسلمٍ في دارِ الحربِ ثمَّ رَجَعَ تائباً قبلَ الحُكْمِ بلَحاقِهِ فمالُهُ مردودٌ عليه، وجميعُ ما صَنَعَ فيه باطلٌ؛ لأنَّه باللَّحاقِ زالَ مِلْكُهُ، وإنَّما توقَّفَ على القضاءِ دخولُهُ في مِلْكِ وارثِه، فتصرُّفُهُ بعدَ اللَّحاقِ صادفَ مالاً غيرَ مملوكٍ له فلا يَنفُذُ وإنْ عادَ إلى مِلْكِه بعدُ، كالبائعِ بشرطِ خيارِ المشتري إذا تصرَّفَ في المبيعِ لا ينفذُ وإنْ عادَ إلى مِلْكِهِ بفَسْخِ[٥] المشتري، نعم لو أقرَّ بحرِّيَّةِ العبدِ أو بأنَّه لفلانٍ صَحَّ؛ لأنَّه ليسَ بإنشاءِ التَّصرُّفِ بل هو إقرارٌ لازمٌ كما لو أقرَّ بعبدِ الغيرِ ثمَّ مَلَكَهُ اهـ. مُلخَّصاً من "شرحِ السِّيرِ الكبيرِ"[٦].

[٢٠٤٥١] (قولُهُ: وكما لو عادَ بعدَ الموتِ الحقيقيِّ) أي: لو أحيى اللهُ تعالى ميِّتاً حقيقةً وأعادَهُ إلى دارِ الدُّنيا كانَ له أَخْذُ ما في يدِ ورثتِهِ، "بحر"[٧]، إلاَّ أنَّه ذَكَرَهُ بعدَ عَوْدِ مَن حُكِمَ بلَحاقِهِ،

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ٣/٢٩١.

(٢) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٨٨.

(٣) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٥ ـ ١٤٦.

(٤) "الدرّ المنتقى": كتاب السِّير ـ باب المرتد ١/٦٨٤ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) من ((بعدُ، كالبائع)) إلى ((مِلْكه بفسخ)) ساقط من "ك".

(٦) "شرح السِّير الكبير": باب ما يوقَفُ من أمرِ المرتدِّين وما لا يوقف من ذلك ٥/١٩٢٣.

(٧) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٥.

بقضاءٍ أو رِضًى، ولو في بيتِ المالِ لا؛ لأنَّه فَيءٌ، "نهر"، (وإنْ هَلَكَ) مالُهُ........

وكذا ذَكرَهُ "الزَّيلعيُّ"[١] فكانَ على "الشَّـارحِ" ذِكْرُهُ بعدَ قولِهِ: ((وإنْ جاءَ بعدَهُ)) كما أفادَهُ "ح"[٢].

[٢٠٤٥٢] (قولُهُ: بقضاءٍ أو رِضًى) لأنَّ بقضاءِ القاضي بلَحاقِهِ صارَ المالُ مِلْكاً لورثتِهِ فلا يَعُودُ إلاَّ بالقضاءِ، ألا ترى أنَّ الوارثَ لو أعتَقَ العبدَ بعدَ رُجُوعِ المُرتدِّ قبلَ القضاءِ بردِّ المالِ عليه نَفَذَ عِتْقُهُ ولم يَضْمَنْ للمُرْتَدِّ شيئاً كما لو أعتقَهُ قبلَ رُجُوعِ المُرتدِّ، وبهذا يُستدَلُّ على أنَّه لا يَنفُذُ عتقُ المُرتدِّ؛ لأنَّ العِتْقَ يَستدعِي حقيقةَ المِلْكِ، "شرح السِّير"[٣]، وَنَقَلَهُ في "البحر"[٤] عن "التَّتارخانيَّة"[٥]، وبه جَزَمَ "الزَّيلعيُّ"[٦].

[٢٠٤٥٣] (قولُهُ: ولو في بيتِ المالِ لا) قالَ في "النَّهرِ"[٧]: ((وفي قولِه: ((وارثِهِ)) إيماءٌ إلى أنَّه لا حَقَّ له فيما وجدَهُ من كَسْبِ رِدَّتِه؛ لأنَّ أَخذَهُ ليسَ بطريقِ الخلافةِ عنه بل لأنَّه فَيءٌ، ألا ترى أنَّ الحربيَّ لا يَستردُّ مالَهُ بعدَ إسلامِه، وهذا وإنْ لم نرَهُ مَسْطوراً إلاَّ أنَّ القواعدَ تُؤيِّدُهُ)) اهـ.

(قولُهُ: وكذا ذكرَهُ "الزَّيلعيُّ" إلخ) عبارتُهُ: ((وإنْ عادَ مُسلِماً بعدَ الحُكْمِ بلَحاقِهِ فما وجدَهُ في يدِ وارثِهِ أخذَهُ؛ لأنَّه كانَ خَلَفَهُ لاستغنائِهِ عنه، فإذا عادَ ظَهَرَت حاجتُهُ وبَطَلَ حُكْمُ الخَلَفِ، ولو عادَ بعدَ الموتِ الحقيقيِّ كانَ حكمُهُ كذلكَ، ثمَّ إنَّما يعودُ بقضاءٍ أو برضًى؛ لأنَّه دَخَلَ في مِلْكِهِ بحكمٍ شرعيٍّ فلا يَخرُجُ عن مِلْكِهِ إلاَّ بطريقِهِ)) اهـ. وظاهرُهُ: اشتراطُ القضاءِ أو الرِّضى في الموتِ أيضاً، تأمَّل.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ٣/٢٨٨.

(٢) "ح": كتاب السِّير ـ باب المرتد ق٢٦٦/أ.

(٣) "شرح السِّير الكبير": باب ما يوقفُ من أمر المرتدِّين وما لا يوقف من ذلك ٥/١٩٢٤.

(٤) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٥.

(٥) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في المرتدِّ إذا لحق بدار الحرب ٥/٥٦٣.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ٣/٢٨٨.

(٧) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٧/أ.

(أو أَزالَه) الوارثُ (عن مِلْكِهِ لا) يأخذُهُ ولو قائماً؛ لصِحّةِ القضاء، وله وَلاءُ مُدبَّرِه وأُمِّ ولدِهِ، ومُكاتَبُهُ له إنْ لم يُؤَدِّ، وإنْ عَجَزَ عادَ رقيقاً له، "بدائع"(١)، (ويَقْضِي ما تَرَكَ من عبادةٍ في الإسلامِ) لأنَّ تَرْكَ الصَّلاةِ والصِّيامِ مَعْصِيةٌ، والمعصيةُ تَبْقَى بعد الرِّدةِ.....

وأصلُ البحثِ لصاحبِ "البحر"(٢)، وظاهِرُهُ: أنَّ ما وُضِعَ في بيتِ المالِ لعدمِ الوارثِ له أخذُهُ، ففي كلامِ "الشَّارحِ" إيهامٌ كما أفادَهُ "السَّيِّدُ أبو السُّعود"(٣).

[٢٠٤٥٤] (قولُهُ: أو أزالَهُ الوارثُ عن مِلْكِهِ) سواءٌ كانَ بسببٍ يَقبَلُ الفسخَ كبيعٍ أو هبةٍ، أو لا يقبلُهُ كعتقٍ أو تدبيرٍ واستيلادٍ، فإنَّه يمضي ولا عَوْدَ له فيه ولا يضمنُهُ. اهـ "فتح"(٤).

[٢٠٤٥٥] (قولُهُ: وله ولاءُ مدبَّرِه وأمِّ وَلَدِه) أفادَ: أنَّهم لا يعودونَ في الرِّقِّ؛ لأنَّ القضاءَ بعتقِهِم قد صَحَّ، والعتقُ بعدَ نفاذِهِ لا يَقبَلُ البطلانَ، "فتح"(٤).

[٢٠٤٥٦] (قولُهُ: ومُكَاتَبُهُ لهُ) مبتدأٌ وخبرٌ.

[٢٠٤٥٧] (قولُهُ: إنْ لم يُؤَدِّ) أي: إلى الورثةِ بدلَ الكتابةِ فيأخذُها من المُكاتَبِ، وأمَّا إنْ أدَّاهُ إليهم فلا سبيلَ له عليهِ؛ لأنَّه عَتَقَ بأداءِ المالِ، والعتقُ لا يحتمِلُ الفَسْخَ، ويأخذُ منهم المالَ لو قائماً، وإلاَّ لا ضمانَ عليهم كسائرِ أموالِه، "بحر"(٥).

مطلبٌ: المعصيةُ تَبْقَى بعدَ الرِدَّةِ

[٢٠٤٥٨] (قولُهُ: والمعصيةُ تَبقَى بعدَ الرِّدَّةِ) نَقَلَ ذلكَ معَ التَّعليلِ قبلَهُ في "الخانيَّة"(٦) عن "شمس الأئمَّة الحَلْوانيِّ"، قالَ "القُهستانيُّ"(٧): ((وَذَكَرَ "التُّمرتاشيُّ": أنَّه يَسقُطُ عندَ العامَّةِ [٣/ق٧٠/أ] ما وَقَعَ

(قولُهُ: ففي كلامِ "الشَّارحِ" إيهامٌ إلخ) هو مدفوعٌ بما ذكرَهُ من التَّعليلِ، تأمَّل.

---

(١) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٧/٧.

(٢) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/ ١٤٥.

(٣) "فتح المعين": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ٤٦٥/٢.

(٤) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٢١/٥.

(٥) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٥/٥.

(٦) "الخانية": كتاب السِّير ـ باب الردَّة وأحكام أهلها ٥٨٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "جامع الرموز": كتاب الجهاد ـ فصلٌ: تمليك بعض الكفار ٣٢٩/٢ـ٣٣٠.

....

حالَ الرِّدَّةِ وقبلَها من المعاصي، ولا يَسقُطُ عندَ كثيرٍ من المحقِّقينَ))، اهـ. وتمامُهُ فيه.

قلتُ: والمراد أنه يَسْقُطُ عندَ العامَّةِ بالتَّوبةِ والعَوْدِ إلى الإسلامِ للحديثِ: ((الإسلامُ يَجُبُّ ما قبلَهُ))[(١)]، وأمَّا في حالِ الرِّدَّةِ فَيَبْقَى ما فعلَهُ فيها أو قبلَها إذا ماتَ على رِدَّتِهِ؛ لأنَّه بالرِّدَّةِ ازدادَ فوقَهُ

(قولُهُ: وتمامُهُ فيه) قالَ فيه: ((ولا يَسقُطُ بالرِّدَّةِ ما هو من حُقُوقِ العبدِ، وكذا حُقُوقُهُ تعالى الَّتي يُطالَبُ

---

(١) رواه حَيْوةُ بن شُريح والليثُ بن سعد وابنُ لَهيعة كلُّهم عن يزيد بن أبي حبيب عن عبد الرحمن بن شُماسة المَهْري سمعت عمرو بن العاص ﷺ... فذكر حاله قبل الإسلام، وقصة إسلامه، ومآله بعد الإسلام، وحاله بعد وفاة النبي ﷺ...، ومما ذكر في قصة هجرته وإسلامه، ... فقلت: أبسط يمينك، فَلأبايعك، فبسط يمينه، قال: فقبضت يدي، قال: ((مالك يا عمرو؟)) قلت: أردت أن أشترط، قال: ((تشترط ماذا؟)) قلت: أن يُغفَر لي، قال: ((أما علمت يا عمرو أنَّ الإسلام يَجُبُّ ـ يهدِم ـ ما كان قبله؟ وأنَّ الهجرة تهدم ما كان قبلها؟، وأنَّ الحج يهدم ما كان قبله؟)).

أخرجه مسلم (١٢١) في الإيمان ـ باب كون الإسلام يهدم ما كان قبله، وأحمد ٢٠٤/٤ و٢٠٥، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (٨٠١)، وابن خزيمة (٢٥١٥)، وأبو عَوانة (٢٠٠) و(٢٠١)، وابن منده في "الإيمان" (٢٧٠)، وابن سعد في "الطبقات" ٢٥٨/٤ـ٢٥٩، وابن عبد الحكم في "فتوح مصر" صـ٢٥١ـ، والبيهقي ٩٨/٩، وابن عساكر في "تاريخه" ١٣/ق ٥٣٣، ٥٣٤.

هكذا رووه عن يزيد، ورواية ابن المبارك وابن وهب عن ابن لهيعة على الصواب، فقد رويا عنه من قديم حديثه ولا بأس بها، ورواه حسن وأسد بن موسى عن ابن لَهيعة حدثنا يزيد بن أبي حبيب أخبرني سُويد بن قيس عن قيس بن سُمي أنَّ عمرو بن العاص قال... فذكره مختصراً، أخرجه أحمد ٢٠٤/٤، وابن عبد الحكم في "فتوح مصر" صـ٢٥٢ـ وأظنُّه من أخطاء ابن لهيعة وسوء حفظه واختلاطه بأَخَرَة.

وخالفهم ابن إسحاق فرواه عن يزيد بن أبي حبيب عن راشد مولى حبيب عن مولاه حبيب بن أبي أوس حدثني عمرو بن العاص من فِيهِ إلى أُذني... فذكر قصة إسلامه على يد النجاشي، ومبايعته على الإسلام، ثم خروجه إلى رسول الله ﷺ ليسلم، واجتماعه بخالد بن الوليد...، وفيه: فقلت: يا رسول الله إني أبايعك على أن يُغفر لي ما تقدم من ذنبي، فقال رسول الله ﷺ: ((يا عمرو، بايع فإنَّ الإسلام يَجُبُّ ما كان قبله...)) نحوه، ولم يذكر الحج. وعنه أخرجه ابن هشام في "السيرة" ٢٧٦/٣ـ ٢٧٨، وأحمد ١٩٨/٤ـ١٩٩، والبخاري في "التاريخ الكبير" ٣١١/٢، ٣١٢، وابن عبد الحكم في "فتوح مصر" صـ٢٥٢ـ٢٥٣ـ، والطحاوي في "بيان المشكل" (٥٠٧)، والطبري في "تاريخه" ٢٧٢/٣ـ٢٧٣، والحارث بن أبي أسامة في "مسنده" كما في "البُغية" (١٠٣٣)، والطبراني في "الأحاديث الطوال" صـ٢١٦ـ٢١٧ـ (١٢)، والحاكم ٢٩٧/٣ـ٢٩٨، ٤٥٤ [مختصراً دون هذه اللَّفظة]، والبيهقي في "السنن" ١٢٣/٩، و"الدلائل" ٣٤٨/٤ ـ ٣٤٨، قال الهيثمي في "المجمع" ٣٥١/٩: رجالهما ثقات.

وأخرجه الواقدي في "المغازي" ٧٤١/٢ـ٧٤٤، وعنه البيهقي في "الدلائل" ٣٤٣/٤ـ٣٤٦، قال الواقدي: أخبرنا =

....

٣٠٢/٣ ما هو أعظمُ منه، فكيفَ تَصلُحُ ماحيةً لهُ، بل الظَّاهرُ: عَوْدُ معاصيهِ الَّتي تابَ منها أيضاً؛ لأنَّ التَّوبةَ طاعةٌ وقد حَبِطَت طاعاتُهُ، ويَدُلُّ له ما في "التَّتارخانيَّة"[(١)] عن "السِّراجيَّة"[(٢)]: ((مَن ارتدَّ ثمَّ أسلمَ ثمَّ كَفَرَ وماتَ فإنَّه يُؤاخَذُ بعقوبةِ الكفرِ الأوَّلِ والثَّاني، وهو قولُ الفقيهِ "أبي اللَّيث")) اهـ. ثمَّ لا يخفى أنَّ هذا الحديثَ يُؤيِّدُ قولَ العامَّةِ، ولا يُنافيهِ وجوبُ قضاءِ ما تركَهُ من صلاةٍ أو صيامٍ ومطالبتُهُ بحقوقِ العبادِ؛ لأنَّ قضاءَ ذلكَ كلِّهِ ثابتٌ في ذِمَّتِه وليسَ هو نفسَ المعصيةِ، وإنَّما المعصيةُ

بها الكُفَّارُ كالحدودِ سِوى حَدِّ الشُّرْبِ، كذا في "شرح الطَّحاويِّ"، وكذا ما لا يُطَالَبونَ به مثلَ الصَّومِ والصَّلاةِ والزَّكاةِ والنَّذرِ والكفَّارةِ، فَيَقْضِي إذا أسلمَ على ما قالَ "شمس الأئمَّة"؛ لأنَّ تركَها معصيةٌ، والمعصيةُ بالرِّدَّةِ لا تُرفَعُ كما في "قاضيخان" وغيرِهِ، وعن "أبي حنيفة": لو وَجَبَ عليه صومُ شهرينِ متتابعينِ ثمَّ ارتدَّ ثمَّ تابَ سَقَطَ عنه القضاءُ، وذَكَرَ "التُّمرتاشيُّ" إلخ)).

(قولُهُ: ولا يُنافيهِ وُجُوبُ قضاءِ ما تَرَكَهُ من صلاةٍ إلخ) في "السِّنديِّ": ((وَذَكَرَ "شمس الأئمَّة": أنَّه يَسْقُطُ عندَ العامَّةِ بالتَّوبةِ والعَوْدِ إلى الإسلامِ ما وَقَعَ حالةَ الرِّدَّةِ وقبلَها من المعاصي، ولا يَسقُطُ عندَ كثيرٍ من المحقِّقينَ، وعلى هذا فينزلُ ما رُوِيَ عن "الإمامِ" أنَّه لو وَجَبَ عليه صومُ شهرينِ متتابعينِ ثمَّ ارتدَّ ثمَّ تابَ سَقَطَ عنه القضاءُ كما في "التَّتمَّة"، ولذا قالَ في "شرح الطَّحاويِّ": بالرِّدَّةِ انسلَخَ عن دِينِهِ وبَطَلَ جميعُ طاعاتِهِ وسَقَطَ عنه جميعُ ما صارَ دَيناً عليه من حقوقِ اللهِ الخاصَّةِ، فيُجعَلُ كافراً منذُ آدمَ وأسلمَ الآنَ، فـ "المصنِّفُ" مَشَى على قولِ "الحَلْوانيِّ"؛ لأنَّه الأحوطُ)). اهـ تأمَّل.

= عبد الحميد بن جعفر عن أبيه قال: قال عمرو بن العاص... فذكره بنحو رواية ابن إسحاق، ثم قال عبد الحميد فذكرت هذا الحديث ليزيد بن أبي حبيب فقال: أخبرني راشدٌ مولى حبيب عن حبيب عن عمرو نحو ذلك.

ثم أخرجه الواقدي في "المغازي" ٧٤٦/٢ـ٧٤٨ وعنه البيهقي في "الدلائل" ٣٤٩/٤ـ٣٥٢ حدثني يحيى بن المغيرة بن عبد الرحمن سمعت أبي يحدِّث عن خالد بن الوليد قال: ... فذكر قصة إسلامه وإسلام عمرو بن العاص نحو ما سبق.

(١) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في المتفرقات ومسائل المرتدَّة ٥٥٤/٥.

(٢) "الفتاوى السراجية": كتاب السِّير ـ باب الردَّة ٣٩٩/١ (هامش "فتاوى قاضي خان").

(وما أَدَّى منها فيه يَبطُلُ، ولا يَقْضِي) من العباداتِ.........

إخراجُ العبادةِ عن وقتِها وجنايتُهُ على العبدِ، فإذا سَقَطَت هذهِ المعصيةُ لا يَلزَمُ سُقُوطُ الحقِّ الثَّابتِ في ذِمَّتِه كما أجابَ بعضُ المحقِّقينَ بذلكَ عن القول بتكفيرِ الحجِّ المبرورِ الكبائرَ، واللهُ سبحانَهُ أعلمُ.

مطلبٌ: لو تابَ المُرتَدُّ هل تَعُودُ حسناتُهُ

[٢٠٤٥٩] (قولُهُ: وما أَدَّى منها فيه يَبْطُلُ) في "التَّتارخانيَّة"[١] معزيّاً إلى "التَّتمَّة": ((قيلَ له: لو تابَ تَعُودُ حسناتُهُ؟ قالَ: هذهِ المسألةُ مختلفةٌ، فعندَ "أبي عليٍّ" و"أبي هاشمٍ" وأصحابِنا: أنَّه تعودُ[٢]، وعندَ "أبي القاسم الكعبيِّ"[٣]: لا، ونحنُ نقولُ: إنَّه لا يَعُودُ ما بَطَلَ من ثوابِه لكنَّه تَعُودُ طاعاتُهُ المتقدِّمةُ مؤثِّرةً في الثَّوابِ بعدُ)) اهـ "بحر"[٤]، وفي "شرحِ المقاصدِ" للمحقِّقِ "التَّفتازانيِّ" في بحثِ التَّوبةِ[٥]: ((ثمَّ اختلفَتِ المعتزلةُ في أنَّه إذا سَقَطَ استحقاقُ عِقابِ المعصيةِ بالتَّوبةِ هل يَعُودُ استحقاقُ ثوابِ الطَّاعةِ الَّذي أبطلَتْهُ تلكَ المعصيةُ؟ فقالَ "أبو عليٍّ" و"أبو هاشمٍ": لا؛ لأنَّ الطَّاعةَ تنعدِمُ في الحالِ، وإنَّما يَبْقَى استحقاقُ الثَّوابِ وقد سَقَطَ، والسَّاقِطُ لا يَعُودُ، وقالَ "الكعبيُّ": نعم؛ لأنَّ الكبيرةَ لا تُزيلُ الطَّاعةَ، وإنَّما تَمْنَعُ حُكْمَها وهو المدحُ والتَّعظيمُ فلا تُزيلُ ثمرتَها، فإذا صارَت بالتَّوبةِ كأنْ لم تكنْ ظهرَت ثمرةُ الطَّاعةِ كنورِ الشَّمسِ إذا زالَ الغيمُ، وقالَ بعضُهم ـ وهو اختيارُ المتأخِّرينَ ـ: لا يَعُودُ ثوابُهُ السَّابقُ لكنْ تعودُ طاعتُهُ السَّالفةُ مُؤَثِّرةً في استحقاقِ ثَمَراتِه، وهو المدحُ والثَّوابُ في المستقبلِ، بمنزلةِ شجرةٍ احترقَتْ بالنَّارِ أغصانُها وثمارُها ثمَّ انطفأَتِ النَّارُ فإنَّه تَعُودُ أصلُ الشَّجرةِ

---

(١) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في إجراء كلمة الكفر ٥/٤٦١، وفيها: ((اليتيمة)) بدل ((التتمة))، وانظر ما علقناه حول ((اليتيمة)) و((التتمة)) في ١/٣٧٩. وتجدرُ الإشارة إلى أنَّ المسألة في "التاترخانية" معكوسةٌ. فعند أبي علي وأبي هاشم: لا تعود، وعند الكعبي: تعود، وتقدَّم التعليق على المسألة مستوفًى في ٤/٤٦٤ فراجعه، وانظر ما قرره "الرافعي" رحمه الله هناك.

(٢) في "الأصل" و"م" و"أ": ((يعود)) بالياء، وما أثبتناه من "ب" هو الموافق لعبارة "التاترخانية".

(٣) تقدمت ترجمته ٤/٤٦٤.

(٤) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٧ بتصرف.

(٥) "شرح المقاصد": ٥/١٦٨.

(إلاَّ الحجَّ) لأنَّه بالرِّدةِ صار كالكافرِ الأصليِّ، فإذا أَسْلَمَ وهو غَنِيٌّ فعليه الحجُّ فقط. (مُسلِمٌ أصابَ مالاً، أو شيئاً يَجِبُ به القِصاصُ أو حَدُّ السَّرقةِ) يعني: المالَ المسروقَ لا الحدَّ، "خانية"[١]،..

وعروقُها إلى خُضْرتِها وثَمَرتِها)) اهـ. وهذا يُفيدُ أنَّ الخلافَ بينَ "أبي عليٍّ" و"أبي هاشمٍ" وبينَ "الكَعْبيِّ" على عَكْسِ ما مرّ، وأنَّ الخلافَ في إحباطِ الكبائرِ للطَّاعاتِ؛ لأنَّ هؤلاءِ الجماعةَ من المعتزلةِ، وعندَهم أنَّ الكبيرةَ تُخرِجُ صاحبَها من الإيمانِ لكنَّها لا تدخلُهُ في الكفرِ وإنْ كانَ يُخلَّدُ في النَّارِ، ويلزمُ من إخراجِهِ من الإيمانِ حَبْطُ طاعاتِهِ، فالكبيرةُ عندَهم من هذهِ الجهةِ بمنزلةِ الرِّدَّةِ عندَنا، فيَصِحُّ نقلُ الخلافِ المذكورِ إلى الرِّدَّةِ، تأمَّلْ.

[٢٠٤٦٠] (قولُهُ: إلاَّ الحجَّ) لأنَّ سببَهُ البيتُ المُكرَّمُ وهو باقٍ، بخلافِ غيرِهِ من العباداتِ الَّتي أدَّاها؛ لخروجِ سببِها، ولهذا قالوا: إذا صلَّى الظُّهرَ مثلاً ثمَّ ارتدَّ ثمَّ تابَ في الوقتِ، يُعِيدُ الظُّهرَ لبقاءِ السَّببِ وهو الوقتُ، ولذا اعتُرِضَ اقتصارُهُ على ذكرِ الحجِّ وتسميتُهُ قضاءً بل هو إعادةٌ لعدمِ خُرُوجِ السَّببِ.

[٢٠٤٦١] (قولُهُ: لأنَّه بالرِّدَّةِ إلخ) علَّةٌ لقولِهِ: ((ولا يَقضِي)) ولقولِهِ: ((إلاَّ الحجَّ))، "ط"[٢].

[٢٠٤٦٢] (قولُهُ: أصابَ مالاً) أي: أَخَذَ، وقولُهُ: ((أو شيئاً)) أي: فَعَلَ شيئاً إلخ، "ط"[٢].

[٢٠٤٦٣] (قولُهُ: يعني: المالَ المسروقَ لا الحدَّ) الأَوْلى: ذكرُهُ عندَ قولِ "المصنِّف": ((يُؤاخَذُ

(قولُهُ: وهذا يُفيدُ أنَّ الخلافَ بينَ "أبي عليٍّ" و"أبي هاشمٍ" وبينَ "الكَعْبيِّ" إلخ) قد يُقالُ: ما ذكرَهُ في "البحر" إنَّما هو في عَوْدِ نفسِ الحَسَناتِ، فقالَ "أبو عليٍّ" و"أبو هاشمٍ" بعودِها، وقالَ "الكعبيُّ" بعدمِهِ، ولم يتعرَّضْ فيه لعَوْدِ استحقاقِ الثَّوابِ، وما ذكرَهُ "التَّفتازانيُّ" في عَوْدِ استحقاقِهِ، فقالا: بعدمِهِ، وإنْ عادَتِ الطَّاعةُ فتعودُ حينئذٍ بلا ثَمَرَتِها، وقالَ "الكعبيُّ": بعَوْدِهِ بدونِ عَوْدِها، فلا مخالفةَ بينَ العبارتينِ.

---

(١) "الخانية": كتاب السِّير ـ باب الرِّدَّة وأحكام أهلها ٥٨٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٩/٢.

وأصلُهُ: أنَّه يُؤاخَذُ بحقِّ العبدِ، وأمَّا غيرُهُ ففيه التَّفصيلُ (أو الدِّيَةُ ثمَّ ارتدَّ،أو أصابَهُ وهو مُرتَدٌّ في دارِ الإسلامِ ثمَّ لَحِقَ)..............................

به))، وليسَ ذلكَ في عبارة "الخانيَّة"، ولا هو محلُّ إيهامٍ؛ لأنَّ قولَهُ: ((أو حدٌّ)) مرفوعٌ عطفاً على فاعلِ ((يجبُ)) لا منصوبٌ عطفاً على مفعولِ ((أصابَ)) حتَّى يحتاجَ للتَّأويلِ.

[٢٠٤٦٤] (قولُهُ: وأصلُهُ) أي: القاعدةُ فيما ذُكِرَ، "ط"[١].

[٢٠٤٦٥] (قولُهُ: أنَّه يُؤاخَذُ بحقِّ العبدِ) أي: لا يَسقُطُ عنهُ بالرِّدَّةِ إلاَّ إذا كانَ مِمَّن لا يُقتَلُ بها كالمرأةِ ونحوِها إذا لَحِقَتْ بدارِ الحربِ فسبيَتْ فصارَت أمةً يَسْقُطُ عنها جميعُ حقوقِ العبادِ إلاَّ القصاصَ [٣/ق٧٠/ب] في النَّفسِ فإنَّه لا يَسقُطُ، "بيريّ" عن "شرح الطَّحاويِّ".

[٢٠٤٦٦] (قولُهُ: ففيهِ التَّفصيلُ) وهو أنَّه يَقْضِي ما تَرَكَ من عبادةٍ في الإسلامِ كما مرَّ[٢]، وأمَّا الحدودُ ففي "شرح السِّير"[٣]: ((لو أصابَ المسلمُ مالاً أو ما يَجبُ به القصاصُ أو حدُّ القذفِ ثمَّ ارتدَّ، أو أصابَهُ وهو مرتدٌّ ثمَّ لَحِقَ ثمَّ تابَ فهو مأخوذٌ به، لا لو أصابَهُ بعدَ اللَّحاقِ ثمَّ أسلمَ، وما أصابَهُ المسلمُ من حدودِ اللهِ تعالى في زنىً أو سرقةٍ أو قَطْعِ طريقٍ ثمَّ ارتدَّ، أو أصابَهُ بعدَ الرِّدَّةِ ثمَّ لَحِقَ ثمَّ أسلمَ فهو موضوعٌ عنه، إلاَّ أنَّه يضمَنُ المالَ المسروقَ والدَّمَ في قطعِ الطَّريقِ بالقصاصِ، أو الدِّيَةَ لو خطأً على العاقلةِ لو قبلَ الرِّدَّةِ وفي مالِه لو بعدَها، وما أصابَهُ من حدِّ الشُّرْبِ ثمَّ ارتدَّ ثمَّ أسلمَ قبلَ اللَّحاقِ لا يُؤخَذُ به، وكذا لو أصابَهُ وهو مُرتَدٌّ محبوسٌ في يدِ الإمامِ ثمَّ أسلمَ؛ لأنَّ الحدودَ زَواجرُ عن أسبابِها فلا بدَّ من اعتقادِ المُرتَكِبِ حُرْمَةَ السَّببِ، ويُؤْخَذُ بما سواهُ من حدودِهِ تعالى؛ لاعتقادِهِ حُرْمَةَ السَّببِ، وتمكُّنِ الإمامِ من إقامتِه لكونِه في يدِه، فإنْ لم يكنْ في يدِه حينَ أصابَهُ ثمَّ أسلمَ قبلَ اللَّحاقِ لا يُؤخَذُ به أيضاً)). اهـ مُلخَّصاً.

[٢٠٤٦٧] (قولُهُ: أو الدِّيةُ) أي: على عاقلتِهِ إنْ أصابَ ذلكَ قبلَ الرِّدَّةِ، وفي مالِهِ إنْ أصابَهُ

---

(١) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٨٩.

(٢) صـ٩٩ـ "در".

(٣) "شرح السِّيرالكبير": باب المرتدِّين كيف يُحكم فيهم؟ ٥/١٩٤٠.

وحارَبَنا زَماناً (ثمَّ جاء مُسلِماً يُؤاخَذُ به كلِّه[١])، ولو أصابَهُ بعدما لَحِقَ مُرتدّاً فأسلمَ لا) يُؤاخَذُ بشيءٍ من ذلك؛ لأنَّ الحربيَّ لا يُؤاخَذُ بعد الإسلامِ بما كان أصابَهُ حالَ كونِهِ مُحارِباً لنا. (أُخْبِرَت بارتدادِ زَوجِها فلَها التَّزوُّجُ بآخَرَ بعد العِدَّةِ) استحساناً (كما في الإخبارِ) مِن ثقةٍ (بِمَوتِه أو تَطليقِهِ) ثلاثاً، وكذا لو لم يكن ثِقةً فأتاها بكِتابِ طَلاقِها وأكبرُ رَأيِها أنّه حقٌّ........................

بعدَها كما مرَّ[٢].

[٢٠٤٦٨] (قولُهُ: وحارَبَنا زَماناً) تأكيدٌ لقولِهِ: ((ثمَّ لَحِقَ))، وكذا بدونِ ذلكَ بالأَولى.

[٢٠٤٦٩] (قولُهُ: أُخبِرَتْ بارتدادِ زَوْجِها) أي: من رجلينِ أو رجلٍ وامرأتينِ على روايةِ "السِّيَر"[٣]، وعلى روايةِ كتابِ الاستحسانِ يَكْفِي خبرُ الواحدِ العدلِ؛ لأنَّ حِلَّ التَّزوجِ وحرمتَهُ أمرٌ دينيٌّ، كما لو أخبرَ بموتِهِ، والفرقُ على الرِّوايةِ الأُولى: أنَّ رِدَّةَ الرَّجلِ يتعلَّقُ بها استحقاقُ القتلِ كما في "شرح السِّيَر الكبير"[٤] لـ "السَّرخسيِّ"، ونَقَلَ "المصنِّفُ"[٥] عنهُ[٦]: أنَّ الأصحَّ روايةُ الاستحسانِ، ومثلُهُ في "الشُّرُنبلاليَّة"[٧] معلِّلاً بأنَّ المقصودَ الإخبارُ بوقوعِ الفُرقةِ لا إثباتُ الرِّدَّةِ. ٣٠٣/٢

[٢٠٤٧٠] (قولُهُ: أو تطليقِهِ ثلاثاً) ينبغي أنْ يكونَ البائنُ مثلَهُ، وظاهرُهُ: أنَّها في الرَّجعيِّ لا يجوزُ لها التَّزوُّجُ، ولعلَّهُ لاحتمالِ المراجعةِ، وليحرَّرْ، "ط"[٨].

[٢٠٤٧١] (قولُهُ: فأتاها بكتابٍ) ظاهرُهُ: أنَّ غيرَ الثِّقةِ لو لم يأتِها بكتابٍ لا يَحِلُّ لها وإنْ كانَ أكبرُ رأيِها صدقَهُ، تأمَّل.

---

(١) في "د": ((يؤاخذ بكلّه)).

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) "شرح السِّير الكبير": باب ما تجوز عليه الشَّهادة بالردَّة وما لا تجوز ٥/٢٠٠٩ وما بعدها بتصرف.

(٤) "شرح السِّير الكبير": باب ما تجوز عليه الشَّهادة بالردَّة وما لا تجوز ٥/٢٠١٠.

(٥) "المنح": كتاب في بيان أحكام الجهاد ـ باب في بيان أحكام المرتد ١/ق ٢٥٦/أ.

(٦) "شرح السِّير الكبير": باب ما تجوز عليه الشَّهادة بالردَّة وما لا تجوز ٥/٢٠١٠.

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٣٠٣/١ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٨٩/٢.

لا بأسَ بأنْ تَعْتَدَّ وتَتَزَوَّجَ، "مبسوط"[١]. (والمُرتدَّةُ) ولو صغيرةً أو خُنْثَى، "بحر"[٢] (تُحبَسُ) أبداً، ولا تُجالَسُ ولا تُؤاكَلُ، "حقائق"[٣] (حتَّى تُسلِمَ، ولا تُقتَلُ).......

[٢٠٤٧٢] (قولُهُ: لا بأسَ بأنْ تَعْتَدَّ) أي: من حينِ الطَّلاقِ أو الموتِ لا من حينِ الإخبارِ فيما يظهرُ، تأمَّل. ثمَّ لا يخفى أنَّه إذا ظَهَرَتْ حياتُهُ أو أنكرَ الطَّلاقَ أو الرِّدَّةَ ولم تَقُمْ عليه بيِّنةٌ شرعيَّةٌ يَنفسِخُ النِّكاحُ الثَّاني وَتعُودُ إليهِ.

[٢٠٤٧٣] (قولُهُ: تُحبَسُ) لم يَذْكُرْ ضَرْبَها في ظاهرِ الرِّوايةِ، وعن "الإمام": أنَّها تُضرَبُ في كلِّ يومٍ ثلاثةَ أسواطٍ، وعن "الحسن": تسعةً وثلاثينَ إلى أنْ تَموتَ أو تُسلِمَ، وهذا قتلٌ معنًى؛ لأنَّ مُوالاةَ الضَّربِ تُفضِي إليهِ، كذا في "الفتح"[٤]، واختارَ بعضُهم أنَّها تُضرَبُ خمسةً وسبعينَ سَوْطاً، وهذا مَيْلٌ إلى قولِ "الثَّاني" في نهاية التَّعزيرِ، قالَ في "الحاوي القدسيِّ"[٥]: ((وهو المأخوذُ به في كلِّ تعزيرٍ بالضَّربِ)) "نهر"[٦]، وجَزَمَ "الزَّيلعيُّ"[٧] بأنَّها تُضرَبُ في كلِّ ثلاثةِ أيامٍ، وظاهرُ "الفتح" تضعيفُ ما مرَّ[٨]، والظَّاهرُ: اختصاصُ الضَّربِ والحبسِ بغيرِ الصَّغيرةِ، تأمَّل، وسنذكرُ[٩] ما يُؤيِّدُهُ.

[٢٠٤٧٤] (قولُهُ: ولا تُقتَلُ) يُستثنَى السَّاحرةُ كما تقدَّمَ[١٠]، وكذا مَن أَعلنَت بَشْتمِ النَّبيِّ ﷺ كما مرَّ[١١] في الجزْيةِ.

---

(١) "المبسوط": كتاب الاستحسان ١٧٩/١٠.

(٢) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٣٩/٥ـ١٤٠ بتصرف.

(٣) "حقائق المنظومة النسفية": كتاب البيوع ٥/ق٣١٠/ب.

(٤) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣١٠/٥.

(٥) "الحاوي القدسي": كتاب الحدود ـ باب حدِّ التعزير ق١٥٥/أ بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٦/ب.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ٢٨٥/٣.

(٨) في هذه المقولة.

(٩) المقولة [٢٠٥٣٦] قوله: ((ويجبر عليه بالضَّرب)).

(١٠) المقولة [٢٠٣٨٢] قوله: ((المرأة)).

(١١) المقولة [٢٠٢٠٦] قوله: ((وسبّ النبي ﷺ)).

خلافاً لـ"الشَّافعيِّ" (وإنْ قَتلَها أحدٌ لا يَضْمَنُ) شيئاً ولو أَمةً في الأصحِّ، وتُحبَسُ عند مولاها؛ لِخدمتِهِ سوى الوطءِ، سواءٌ طَلَبَ ذلك أم لا في الأصحِّ، ويَتولَّى ضَربَها جَمْعاً بين الحقَّين، وليس للمُرتدَّةِ التزوُّجُ بغيرِ زَوجِها، به يُفتَى. وعن "الإمامِ": تُسترَقُّ ولو في دارِ الإسلامِ. ولو أُفْتِيَ به حَسْماً لقَصدِها السَّيِّئ لا بأسَ به، و تكونُ قِنَّةً للزَّوجِ بالاستيلاءِ، "مجتبى"،

[٢٠٤٧٥] (قولُهُ: خلافاً لـ "الشَّافعيِّ") أي: وباقي الأئمَّةِ، والأدلَّةُ مذكورةٌ في "الفتح"(١).

[٢٠٤٧٦] (قولُهُ: لا يَضْمَنُ شيئاً) لكنَّهُ يُؤدَّبُ على ذلكَ لارتكابِهِ ما لا يَحِلُّ، "بحر"(٢).

[٢٠٤٧٧] (قولُهُ: وليسَ للمُرْتدَّةِ التَّزوُّجُ بغيرِ زوجِها) في "كافي الحاكم": ((وإنْ لَحِقَتْ بدارِ الحربِ كانَ لزوجِها أنْ يتزوَّجَ أختَها قبلَ أنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُها، فإنْ سُبِيَتْ أو عادَت مسلمةً لم يَضُرَّ ذلكَ نكاحَ الأختِ، وكانَت فيئاً إنْ سُبِيَت وتُجبَرُ على الإسلامِ، وإنْ عادَت مُسلِمةً كانَ لها أنْ تتزوَّجَ من ساعتِها)) اهـ. وظاهرُهُ: أنَّ لها التَّزوجَ بِمَن شاءَت، لكنْ قالَ في "الفتح"(٣): ((وقد أفتَى "الدَّبوسيُّ" و"الصَّفارُ" وبعضُ أهلِ سمرقندَ بعدمِ وقوعِ الفُرْقةِ بالرِّدَّةِ ردّاً عليها، وغيرُهم مَشَوا على الظَّاهرِ، ولكنْ حكموا بَجْبرِها على تجديدِ النِّكاحِ معَ الزَّوجِ وتُضرَبُ خمسةً وسبعينَ سوطاً، واختارَهُ "قاضي خان"(٤) للفتوى)) اهـ.

[٢٠٤٧٨] (قولُهُ: وعن "الإمامِ") أي: في روايةِ "النَّوادرِ" كما في "الفتح"(٥). [٣/ق٧١/أ]

[٢٠٤٧٩] (قولُهُ: ولو أُفْتِيَ به إلخ) في "الفتح"(٥): ((قيلَ: ولو أُفْتِيَ بهذهِ لا بأسَ به فيمَن كانَت ذاتَ زوجٍ حَسْمًا لقصدِها السَّيِّئ بالرِّدَّةِ من إثباتِ الفُرْقةِ)).

[٢٠٤٨٠] (قولُهُ: وتكونُ قِنَّةً للزَّوجِ بالاستيلاءِ) قالَ في "الفتح"(٥): ((قيلَ: وفي البلادِ

---

(١) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣١٠ ـ ٣١١.

(٢) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٣٩.

(٣) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣١٠.

(٤) انظر "الخانية": كتاب السِّير ـ باب ما يكون كفراً من المسلم وما لا يكون ٣/٥٧٩، وكتاب الطلاق ـ باب الإيلاء ـ فصل في الفرقة بين الزوجين بملك أحدهما صاحبَه وبالكفر ١/٥٤٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣١٠.

وفي "الفتح": ((أنَّها فَيءٌ للمسلمين، فيَشتريها من الإمامِ أو يَهبُها له لو مَصرِفاً)). (وصَحَّ تَصرّفُها) لأنَّها لا تُقتَلُ (وأكسابُها[1]) مُطلقاً (لوَرثتِها) ويَرِثُها زَوجُها المُسلِمُ.

الَّتي استولى عليها التَّترُ وأجْروا أحكامَهم فيها ونَفَوا المسلمينَ كما وَقَعَ في خُوارزمَ وغيرِها إذا استولى عليها الزَّوجُ بعدَ الرِّدَّةِ مَلَكَها؛ لأنَّها صارَت دارَ حربٍ في الظَّاهرِ من غيرِ حاجةٍ إلى أنْ يشتريَها من الإمامِ)) اهـ.

[٢٠٤٨١] (قولُهُ: وفي "الفتح"[2] إلخ) هذا ذكرَهُ في "الفتح" قبلَ الَّذي نقلناهُ[3] عنهُ آنفاً.

وحاصلُهُ: أنَّها إذا ارتدَّتْ في دارِ الإسلامِ صارَت فيئاً للمسلمينَ، فتُسترَقُّ على روايةِ "النَّوادرِ" بأنْ يشتريَها من الإمامِ أو يهبَها لهُ، أمَّا لو ارتدَّت فيما استولى عليه الكفَّارُ وصارَ دارَ حربٍ فله أنْ يستوليَ عليها بنفسِهِ بلا شراءٍ ولا هِبَةٍ، كمَنْ دَخَلَ دارَ الحربِ مُتَلَصِّصاً وسَبَى منهم، وهذا ليسَ مبنيّاً على روايةِ "النَّوادر"؛ لأنَّ الاسترقاقَ وَقَعَ في دارِ الحربِ لا في دارِ الإسلامِ.

[٢٠٤٨٢] (قولُهُ: وصَحَّ تصرُّفُها) أي: لا تتوقَّفُ تصرفاتُها من مُبَايَعةٍ ونحوِها بخلافِ المرتدِّ، نعم يَبطُلُ منها ما يَبطُلُ من تصرُّفاتِهِ المارَّةِ[4].

[٢٠٤٨٣] (قولُهُ: لأنَّها لا تُقتَلُ) فلم تكنْ رِدَّتُها سبباً لزوالِ مِلْكِها فجازَ تصرُّفُها في مالِها بالإجماعِ، "بحر"[5] عن "البدائع"[6]، قالَ "المقدسيُّ": ((فلو كانَت ممَّن يَجبُ قتلُها كالسَّاحرةِ والزِّنديقةِ ينبغي أنْ تُلحقَ بالمرتدِّ)).

[٢٠٤٨٤] (قولُهُ: وأكسابُها مُطْلقاً لورثتِها) أي: سواءٌ كانَتْ كَسْبَ إسلامٍ أو كَسْبَ رِدَّةٍ،

(قولُهُ: إذا استولى عليها الزَّوجُ بعدَ الرِّدَّةِ مَلَكَها إلخ) أي: بعدَ الإحرازِ بدارِ الإسلامِ؛ إذ لا مِلْكَ له بدونِهِ، لكنْ ما دامَت على رِدَّتِها لا يَطَؤُها.

---

(١) في "و": ((اكتسابها)).

(٢) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣١٠.

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) صـ٩٣ـ وما بعدها "در".

(٥) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٠.

(٦) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصل: وأما بيان أحكام المرتدين إلخ ٧/١٣٧.

لو مريضةً وماتَتْ في العِدَّةِ كما مرَّ في طلاقِ المريضِ[١]، قلت: وفي "الزَّواهر": ((أنَّه لا يَرِثُها لو صحيحةً؛ لأنَّها لا تُقتَلُ، فلم تَكُنْ فارّةً))، فتأمَّل. (وَلَدَتْ أَمتُهُ وَلداً فادَّعاه فهو ابنُهُ حُرّاً، يَرِثُهُ في) أَمَتِه (المُسلِمةِ مُطلقاً)......................

قالَ في "النَّهر"[٢] تَبَعاً لـ"البحرِ"[٣]: ((وينبغي أنْ يُلحَقَ بها مَن لا يُقتَلُ إذا ارتدَّ لشُبْهةٍ في إسلامِهِ كما مرَّ)).

[٢٠٤٨٥] (قولُهُ: لو مَريضةً) لأنَّها تكونُ فارَّةً كما قدَّمناهُ[٤].

[٢٠٤٨٦] (قولُهُ: لو صَحيحةً) أي: لو ارتدَّتْ حالَ كونِها صحيحةً.

[٢٠٤٨٧] (قولُهُ: فلم تَكُنْ فارَّةً) لأنَّها إذا كانَت لا تُقتَلُ لم تكنْ رِدَّتُها في حكمِ مرضِ الموتِ فلم تكنْ فارَّةً فلا يَرِثُها؛ لأنَّها بانَتْ منهُ وقد ماتَتْ كافرةً، بخلافِ رِدَّتِهِ؛ لأنَّها في حُكْمِ مرضِ الموتِ مطلقاً فَتَرِثُهُ مُطْلَقاً.

[٢٠٤٨٨] (قولُهُ: فتأمَّل) ما ذكرَهُ في "الزَّواهرِ" مفهومٌ ممَّا قبلَهُ، وقدَّمنا[٤] التَّصريحَ به عن "البحر"، وتقدَّمَ[٥] متناً في بابِ طلاقِ المريضِ أيضاً فلم يظهرْ وجهُ الأمرِ بالتَّأمُّلِ، نعم يُوْجَدُ في بعضِ النُّسخِ قبلَ قولِهِ: ((قلتُ)) ما نصُّهُ: ((ويَرِثُها زوجُها المسلمُ استحساناً إنْ ماتَت في العِدَّةِ وتَرِثُ المُرتدَّةُ زوجَها المُرتَدَّ اتِّفاقاً، "خانيَّة"[٦]، قلتُ: وفي "الزَّواهر" إلخ))، وعليهِ: فالأمرُ بالتأمُّلِ واردٌ على إطلاقِ قولِ "الخانيَّة": ((ويَرِثُها زوجُها المسلمُ))، واللهُ سبحانَهُ أعلمُ.

---

(١) ٩/د٦٠ "در".

(٢) "النهر": كتاب السِّيَر ـ باب المرتدين ق٣٣٦/ب.

(٣) "البحر": كتاب السِّيَر ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤١.

(٤) المقولة [٢٠٤١٦] قوله: ((ككسبِ المرتَدَّة)).

(٥) ٩/٦٠٦ "در".

(٦) "الخانية": كتاب الطلاق ـ باب العدَّة ـ فصل في المعتدَّة ترث ١/د٦د (هامش "الفتاوى الهندية").

وَلَدَتْهُ لأقلَّ من نصفِ حولٍ أو أكثرَ؛ لإسلامِهِ تَبَعاً لأُمِّه، والمُسلِمُ يَرِثُ المُرتَدَّ (إنْ ماتَ) المُرتَدُّ (أو لَحِقَ بدارِهِم، وكذا في) أَمتِهِ (النَّصرانيَّةِ) أي: الكتابيَّةِ (إلاَّ إذا جاءت به لأكثرَ من نصفِ حولٍ منذُ ارتدَّ) وكذا لِنصفِهِ؛ لعُلُوقِه من ماءِ المُرتَدِّ، فيَتبَعُهُ لقُرْبِه للإسلامِ بالجَبرِ عليه، والمُرتَدُّ لا يَرِثُ المُرتدَّ (وإنْ لَحِقَ بمالِهِ) أي: مع مالِهِ (وظُهِرَ عليه فهو) أي: مالُهُ (فَيءٌ) لا نَفسُهُ؛ لأنَّ المُرتَدَّ لا يُستَرقُّ (فإنْ رَجَعَ) أي: بعدما لَحِقَ بلا مالٍ سواءٌ قُضِيَ بلَحاقِهِ أَوْ لا..

[٢٠٤٨٩] (قولُهُ: ولدَتْهُ لأقلَّ من نصفِ حولٍ) أي: من وقتِ الارتدادِ، "ط"[١].

[٢٠٤٩٠] (قولُهُ: أي: الكتابيَّةِ) فسَّرَهُ به ليَعُمَّ اليهوديَّةَ، "ط"[١].

[٢٠٤٩١] (قولُهُ: إلاَّ إذا جاءَت به لأكثرَ إلخ) استثناءٌ من قولِهِ: ((يَرِثُهُ))، أمَّا إذا جاءَت بهِ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ كانَ العُلُوقُ في حالةِ الإسلامِ، فيكونُ مسلماً يَرِثُ المُرتَدَّ، "درر"[٢].

[٢٠٤٩٢] (قولُهُ: بالجَبْرِ عليهِ) أي: على الإسلامِ، فالظَّاهرُ من حالِهِ أنْ يُسلِمَ، "درر"[٢]، أي: بخلافِ ما إذا تَبِعَ أمَّهُ الكتابيَّةَ؛ لأنَّها لا تُجبَرُ عليهِ.

٣٠٤/٣

[٢٠٤٩٣] (قولُهُ: وظُهِرَ عليهِ) بالبناءِ للمجهولِ أي: غُلِبَ وقُهِرَ.

[٢٠٤٩٤] (قولُهُ: فَيءٌ) أي: غنيمةٌ يُوضَعُ في بيتِ المالِ لا لورثتِهِ، "بحر"[٣].

[٢٠٤٩٥] (قولُهُ: لأنَّ المُرتَدَّ لا يُسترقُّ) بل يُقتَلُ إنْ لم يُسلِمْ، ولا يُشكِلُ كونُ مالِه فيئاً دونَ نفسِهِ؛ لأنَّ مشركي العربِ كذلكَ، "بحر"[٤].

[٢٠٤٩٦] (قولُهُ: بلا مالٍ) متعلِّقٌ: بـ ((لحقَ))، بَقِيَ ما إذا لَحِقَ ببعضِ مالِه ثمَّ رَجَعَ ولَحِقَ بالباقي، ومُقْتضَى النَّظرِ: أنَّ ما لَحِقَ به أوَّلاً فَيءٌ، وما لَحِقَ به ثانياً لورثتِهِ. اهـ "ح"[٥].

---

(١) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٩٠.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ١/٣٠٣.

(٣) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٢ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٦.

(٥) "ح": كتاب السِّير ـ باب المرتد ق٢٦٧/أ.

في ظاهرِ الرِّوايةِ، وهو الوجهُ، "فتـح" (فَلَحِـقَ) ثانيـاً (بمالِـهِ وظُهِـرَ عليـه فهـو لوارِثِـه) لأنَّـه باللَّحاقِ انتقلَ لوارِثِه، فكان مالكاً قديماً، وحُكْمُهُ ما مرَّ: أنَّـه لـه (قبـل قِسْـمتِهِ بـلا شـيءٍ، وبعدَها بقِيمتِه) إنْ شاء، ولا يأخذُهُ لـو مِثْلِيًّـا؛ لعـدمِ الفـائدةِ. (وإنْ قُضِـيَ بعبـدِ) شـخصٍ (مُرتَدٍّ لَحِقَ) بدارِهم (لابنِهِ فكاتَبَه) الابنُ (فجاءَ) المُرتَدُّ (مُسلِماً فبَدَلُها والولاءُ)..........

[٢٠٤٩٧] (قولُهُ: في ظاهرِ الرِّوايةِ) لأنَّ عَوْدَهُ وأخذَهُ ولَحاقَهُ ثانيـاً يُرجِّـحُ جـانبَ عـدمِ العَـوْدِ ويُؤَكِّدُهُ فيتقرَّرُ موتُهُ، وما احتيجَ للقضاءِ باللَّحاقِ لصيرورتِهِ ميراثـاً إلاَّ ليـترجَّحَ عـدمُ عَـوْدِهِ فتتقـرَّرَ إقامتُهُ ثَمَّةَ فيتقرَّرَ موتُهُ، فكانَ رُجُوعُهُ ثمَّ عَوْدُهُ ثانياً بمنزلةِ القضـاءِ، وفي بعـضِ روايـاتِ "السِّـير"[(١)] جعلَهُ فيئاً؛ لأنَّ بمجرَّدِ اللَّحاقِ لا يصيرُ المالُ مِلْكاً للورثةِ، والوجهُ ظاهرُ الرِّوايةِ، كذا في "الفتـح"[(٢)] تَبَعـاً لـ"النِّهايـة" و"العنايـة"[(٣)] و"فخـرِ الإسـلامِ": مِـن أنَّ ظـاهرَ الرِّوايـةِ الإطـلاقُ، واعتمـدَهُ في "الكافي"[(٤)]، وبه سَقَطَ إشكالُ "الزَّيلعيِّ"[(٥)] على "النِّهاية"، أفادَهُ في "البحرِ"[(٦)].

[٢٠٤٩٨] (قولُهُ: وحُكْمُهُ) أي: حكمُ المالكِ القديـمِ إذا وَجَـدَ مِلْكَـهُ في الغنيمـةِ مـا مـرَّ[(٧)] في الجهادِ من التَّفصيلِ المذكورِ.

[٢٠٤٩٩] (قولُهُ: لعدمِ الفائدةِ) أي: في أخذِهِ ودفعِ مثلِهِ.

[٢٠٥٠٠] (قولُهُ: لَحِقَ بدارِهم) أي: بدارِ أهلِ الحربِ.

[٢٠٥٠١] (قولُهُ: فجاءَ المُرتَدُّ مُسلِماً) يعني: قبـلَ أداءِ البـدلِ للابـنِ؛ إذ لـو كـانَ بعـدَهُ يكـونُ [٣/ق٧١/ب] الولاءُ للابنِ، وقيَّدَ بالكتابةِ؛ لأنَّ الابنَ إذا دبَّرَهُ ثمَّ جاءَ الأبُ مسلماً فإنَّ الولاءَ للابنِ

---

(١) "شرح السِّير الكبير": باب من المرتدِّين وغيرهم من مشركي العرب في دار الحرب ١٩٨٦/٥.

(٢) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٢٣/٥.

(٣) "العناية": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٢٣/٥ (هامش "فتح القدير").

(٤) "كافي النسفي": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ١/ق ٢٥٢/ب.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ٢٨٩/٣.

(٦) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٦/٥.

(٧) ٦١٦/١٢ وما بعدها "در".

كلاهُما (للأبِ) الذي عاد مُسلِماً؛ لجَعْلِ الابنِ كالوكيلِ. (مُرتَدٌّ قَتَلَ رجلاً خطأً فلَحِقَ أو قُتِلَ..

دونَ الأبِ كما في "البحر"[١] عن "التَّتارخانيَّةِ"[٢]، وكأنَّ الفرقَ: أنَّ الكتابةَ تَقْبَلُ الفسخَ بالتَّعجيزِ فلم تكنْ في معنى العتقِ مِن كلِّ وجهٍ، بخلافِ التَّدبيرِ، "نهر"[٣].

[٢٠٥٠٢] (قولُهُ: كلاهُما للأبِ) قالَ في "البحرِ"[٤]: ((أشارَ به إلى أنَّه لا يَمْلِكُ فسخَ الكتابةِ؛ لصدورِها عن ولايةٍ شرعيَّةٍ، وقد صرَّحَ به "الزَّيلعيُّ"[٥]، وقدَّمنا عن "الخانيَّة" أنَّه يَمْلِكُ إبطالَ كتابةِ الوارثِ قبلَ أداءِ جميعِ البدلِ، إلاَّ أنْ يقالَ: إنَّ مُرادَهم أنَّه لا يَمْلِكُ فَسْخَها بمجرَّدِ مجيئِهِ من غيرِ أنْ يفسخَها، أمَّا إذا فَسَخَها انفسخَتْ، إلاَّ أنَّ جَعْلَهُمُ الوارثَ كالوكيلِ من جهتِهِ يأباهُ)) اهـ.

[٢٠٥٠٣] (قولُهُ: فلَحِقَ) أمَّا لو قَتَلَ بعدَ اللَّحاقِ ثمَّ جاءَ تائباً فلا شيءَ عليهِ، وكذا لو غَصَبَ أو قَذَفَ لصيرورتِهِ في حكمِ أهلِ الحربِ، "بحر"[٦].

(قولُهُ: إلاَّ أنَّ جَعْلَهُمُ الوارثَ كالوكيلِ من جهتِهِ يأباهُ) قالَ "المقدسيُّ": ((ويُمكِنُ التَّوفيقُ بحَمْلِ كلامِ "الخانيَّةِ" على ما إذا لم يُؤدِّ شيئاً من البَدَلِ وكلامِ "الزَّيلعيِّ" على ما إذا أدَّى ولو البعضَ، فإنَّه قيدٌ له في الجملةِ كما عُرِفَ في بابِهِ، وأمَّا قولُهُ: ((جَعْلَهُمُ الوارثَ كالوكيلِ يأباهُ)) فجوابُهُ: أنَّ التَّشبيهَ لا يقتضي المشاركةَ منه كلَّ وجهٍ معَ أنَّ ملاحظةَ المعنى هنا تَدْفَعُ الاعتراضَ، فإنَّ القياسَ يقتضي كونَ الولاءِ لنفسِ الوارثِ لصُدُورِ الكتابةِ منه بولايةٍ شرعيَّةٍ؛ لملكِهِ إيَّاهُ بطريقٍ شرعيٍّ وهو القضاءُ باللَّحاقِ، حتَّى نَفَذَ عتقُهُ وتدبيرُهُ، حتَّى كانَ الولاءُ له في التَّدبيرِ لكنْ رُدَّ على المالكِ الأصليِّ لتوبتِهِ ورُجُوعِهِ للإسلامِ، فقلنا بأخذِ ما يَجِدُهُ في يدِ الوارثِ من البَدَلِ، ويكونُ الولاءُ له وكانَ الوارثُ وكيلاً عنه)).

---

(١) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٦ ـ ١٤٧.

(٢) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في ميراث المرتد ٥/٥٦٣.

(٣) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٧/ب.

(٤) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٧.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ٣/٢٩٠.

(٦) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٧.

فدِيَتُهُ في كَسْبِ الإسلام) إن كان، وإلاَّ ففي كَسْبِ الرِّدةِ، "بحر" عن "الخانيــة"(١)، وكذا لو أقرَّ بغَصْبٍ، أمَّا لو كان الغَصْبُ بالمُعايَنةِ أو بالبيِّنةِ فإنّه في الكَسْبَين اتِّفاقـاً، "ظهيرية"(٢). واعلم أنَّ جنايةَ العبدِ والأَمةِ والمُكاتَبِ والمُدبَّرِ.........................

[٢٠٥٠٤] (قولُهُ: فدِيَتُهُ في كَسْبِ الإسلام) هـذا بنـاءً علـى روايـةِ "الحسـن" المصحَّحَةِ كما قدَّمناهُ(٣): مِن أنَّ دينَ المُرتَدِّ يُقضَى من كَسْبِ إسلامِهِ إلاَّ أنْ لا يَفِيَ فمِن كَسْبِ رِدَّتِهِ كما يَظْهَرُ من عبارةِ "البحر"(٤)، وهذا خلافُ ما مَشَى عليهِ "المصنِّفُ" كغيرِهِ في الدَّين.

[٢٠٥٠٥] (قولُـهُ: عـن "الخانيَّـة") صوابُـهُ: ((عــن "التَّتارخانيَّــة"(٥)))، وفيــه رَدٌّ علــى قــولِ "الفتح"(٦): ((لو لـم يكـنْ لـه إلاَّ كَسْـبُ رِدَّةٍ فقـط فجنايتـُهُ هَـدَرٌ عنـدَهُ، خلافـاً لهمـا))، قـالَ في "البحر"(٧): ((والظَّاهرُ: أنَّه سَهْوٌ))، ثمَّ قالَ: ((وإنْ كانَ له الكَسْبانِ قـالا: يُستوفَى منهمـا، وقـالَ "الإمامُ": مِنْ كَسْبِ الإسلامِ أوَّلاً، فإنْ فَضَلَ شيءٌ استُوفِيَ من كَسْبِ الرِّدَّةِ)).

[٢٠٥٠٦] (قولُهُ: وكذا) ظاهرُهُ: أنَّ الإشارةَ إلى ما قبلَهُ مـن وجوبـهِ في كَسْبِ الإسـلامِ إنْ كـانَ إلخ، وهو صريحُ عبارةِ "النَّهر"(٨) عن "الفوائدِ الظَّهيريَّةِ"، لكنْ في "الشُّرُنبلاليَّة"(٩) عن "فوائد الظَّهيريَّة": ((وإنْ ثَبَتَ ذلكَ بإقرارِهِ فعندَهما يُستوفَى من الكَسْبينِ جميعاً، وعنـدَهُ: مـن كَسْـبِ الـرِّدَّةِ؛ لأنَّ الإقـرارَ تصرُّفٌ منهُ فيَصِحُّ في مالِهِ، وكَسْبُ الرِّدَّةِ مالُهُ عندَهُ)) اهـ. ومثلُهُ في "البحر"(١٠) عن "التَّتارخانيَّة"(١١).

---

(١) لم نعثر عليها في مظانِّها من نسختنا من "الخانية".

(٢) ليس المراد "الفتاوى الظهيرية" بل: "الفوائد الظهيرية"، كما صرَّح "ابن عابدين" وقد تقدَّمت ترجمتها ٣١٠/٧.

(٣) المقولة [٢٠٤١٣] قوله: ((بعد قضاء دين إسلامه إلخ)).

(٤) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٧/٥.

(٥) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في جناية المرتدِّ والجناية عليه وما يتصل بذلك ٥٦٧/٥ بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٢٤/٥.

(٧) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٧/٥.

(٨) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٧/ب.

(٩) "الشرنبلالية": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٣٠٤/١ (هامش "الدرر والغرر").

(١٠) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٧/٥.

(١١) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في جناية المرتدِّ والجناية عليه وما يتَّصلُ بذلك ٥٦٧/٥.

كجنايتِهم في غيرِ الرِّدةِ. (قُطِعَتْ يدُهُ عَمْداً فارتدَّ ـ والعياذُ باللهِ ـ ومات منه أو لَحِقَ) فحُكِمَ به (فجاءَ مُسلِماً فماتَ منه ضَمِنَ القاطِعُ نِصفَ الدِّيَةِ في مالِهِ لِوَارِثِه) في المسألتَين؛ لأنَّ السِّرايةَ حَلَّتْ مَحَلاً غيرَ معصومٍ فأُهدِرَتْ، قيَّد بالعَمْد؛..

[٢٠٥٠٧] (قولُهُ: كجنايتِهم في غيرِ الرِّدَّةِ) فيُخيَّرُ السَّيِّدُ بينَ الدَّفعِ والفِداءِ، والمُكاتَبُ مُوجَبُ جنايتِهِ في كَسْبِهِ، وأمَّا الجنايةُ عليهم فهَدَرٌ، أفادَهُ في "البحر"[(١)]، وأمَّا جنايةُ المدبَّرِ فستأتي[(٢)] في الجناياتِ، "ط"[(٣)].

[٢٠٥٠٨] (قولُهُ: فارتَدَّ) أفادَ أنَّ الرِّدَّةَ بعدَ القطعِ، فلو قبلَهُ لا يَضْمَنُ قاطعُهُ؛ إذ لو قتلَهُ لا يَضْمَنُ كما مرَّ[(٤)].

[٢٠٥٠٩] (قولُهُ: والعياذُ باللهِ) مبتدأٌ وخبرٌ، أو بالنَّصبِ مفعولٌ مطلقٌ أي: نعوذُ العياذَ باللهِ تعالى.

[٢٠٥١٠] (قولُهُ: وماتَ منهُ) أي: من القطعِ أي: ماتَ مُرتَدّاً، فلو مُسلِماً فيأتي[(٥)].

[٢٠٥١١] (قولُهُ: نِصْفَ الدِّيةِ) أي: ضَمِنَ ديةَ اليدِ فقط، وذلكَ نِصْفُ دِيَةِ النَّفسِ، ولا يضمَنُ بالسِّرايةِ إلى النَّفسِ شيئاً.

[٢٠٥١٢] (قولُهُ: لوارثِهِ) إنَّما كانَتْ له؛ لأنَّها بمنزلةِ كَسْبِ الإسلامِ، "ط"[(٦)].

[٢٠٥١٣] (قولُهُ: لأنَّ السِّرايةَ إلخ) تعليلٌ للمسألةِ الأُولى، وعَلَّلَ الثَّانيةَ في "الهداية"[(٧)]:

(قولُهُ: وعلَّلَ الثَّانيةَ في "الهداية": بأنَّه صارَ ميِّتاً تقديراً إلخ) لكنْ ذَكَرَ "الشُّرُنبلاليُّ" في الثَّانيةِ أنَّه يَجِبُ دِيَةٌ كاملةٌ على قولِهما، ونصفُها على قولِ "محمَّدٍ".

---

(١) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٧/٥.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣٥٧٨٧] قوله: ((ولو جنى مدبر أو أم ولد)).

(٣) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٩٠/٢.

(٤) المقولة [٢٠٤٦٦] قوله: ((فيه التفصيل)).

(٥) "در" ٣٠٥/٣.

(٦) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٩٠/٢.

(٧) "الهداية": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٦٩/٢.

لأنَّه في الخطأِ على العاقلَةِ (و) قيَّدنا بالحُكْمِ بلَحاقِهِ؛ لأنَّـه (إنْ) عـاد قبلَـهُ أو (أسلَمَ ها هنا) ولم يَلْحَقْ (فمات منه) بالسِّرايةِ (ضَمِنَ) الدِّيَـةَ (كُلَّهـا) لكونِـهِ مَعصُومـاً وقتَ السِّرايةِ أيضاً. ارتدَّ القاطِعُ فقُتِلَ أو مات ثُمَّ سَرَى إلى النَّفْسِ فهَدَرٌ لو عَمْـداً؛ لفواتِ مَحَلِّ القَوَدِ، ولو خَطأً فالدِّيَةُ على العاقلةِ في ثلاثِ سنينَ مِن يومِ القضـاءِ عليهم، "خانية"[(١)]، ولا عاقلةَ لمُرتَدٍّ (ولو ارتدَّ مُكاتَبٌ ولَحِقَ) واكتَسبَ مالاً......

((بأنَّه صارَ ميِّتاً تقديراً، والموتُ يَقطَعُ السِّرايةَ، وإسلامُهُ حياةٌ حادثةٌ في التَّقديرِ فـلا يَعُودُ حكـمُ الجنايةِ الأُولى)) اهـ. وإنَّما سَقَطَ القصاصُ لاعتراضِ الرِّدَّةِ.

[٢٠٥١٤] (قولُهُ: لأنَّه في الخطأِ على العاقلةِ) الضَّميرُ يَرجِعُ إلى ما ذَكَرَ من ضمانِ نصفِ الدِّيةِ، وفيه: أنَّ العاقلةَ لا تَعْقِلُ الأطرافَ، فليتأمَّل، "ط"[(٢)].

أقولُ: لم نرَ مَن قالَ ذلكَ، وإنَّما المُصرَّحُ بهِ: أنَّ العاقلةَ لا تَعْقِلُ ما دونَ نصفِ عشرِ الدِّيةِ، والواجبُ هنا نِصْفُ الدِّيةِ، فتتحمَّلُهُ العاقلةُ بلا شبهةٍ.

[٢٠٥١٥] (قولُهُ: كُلَّها) هذا عندَهما، وعندَ "محمَّدٍ": النِّصفُ، "بحر"[(٣)].

[٢٠٥١٦] (قولُهُ: ارتدَّ القاطِعُ) لَمّا بيَّنَ حكمَ المقطوعِ المُرتدِّ أرادَ بيانَ حكمِ القاطعِ المرتدِّ، "ط"[(٤)].

[٢٠٥١٧] (قولُهُ: لفواتِ مَحَلِّ القَوَدِ) مقتضاهُ: عدمُ الفرقِ في القاطعِ بينَ أنْ يرتدَّ أَوْ لا، "ط"[(٥)].

قلتُ: وقد صرَّحوا في الجناياتِ بأنَّ موتَ القاتلِ قبلَ المقتولِ مُسْقِطٌ للقَوَدِ.

[٢٠٥١٨] (قولُهُ: فالدِّيةُ على العاقلةِ) لأنَّه حينَ القطعِ كانَ مُسلِماً، وتبيَّنَ أنَّ الجنايةَ قَتْلٌ، "بحر"[(٦)].

[٢٠٥١٩] (قولُهُ: ولا عاقِلةَ لمُرتَدٍّ) اعتُرِضَ: بأنَّهُ لا مَحَلَّ له هنا، بل مَحَلُّهُ عندَ قولِهِ[(٧)]: ((مُرتَدٌّ

---

(١) "الخانية": كتاب السِّير ـ باب الردَّة وأحكام أهلها ٥٨٢/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٩٠/٢.

(٣) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٨/٥.

(٤) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٩٠/٢.

(٥) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٤٩٠/٢-٤٩١.

(٦) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٨/٥.

(٧) صـ١١٢ـ "در".

(وأُخذَ بمالِهِ و) لم يُسلِمْ فـ (قُتِلَ فبَدَلُ مُكاتَبتِه لمَولاهُ، وما بَقِيَ) من مالِهِ (لِوارِثِه)؛ لأنَّ الرِّدةَ لا تُؤثِّرُ في الكتابةِ. (زَوجان ارتدّا.........................

قَتَلَ رجلاً خطأً)).

٣٠٥/٣ **قلتُ**: أشارَ بذكرِهِ هنا إشارةً خفيَّةً ـ كما هو عادتُهُ شكَرَ اللهُ تعالى ـ سعيَهُ إلى فائدةِ التَّقييدِ بكونِ الرِّدَّةِ بعدَ القطعِ في قولِهِ: ((ارتدَّ القاطعُ))، وهي ما لو كانَ القطعُ في حالِ الرِّدَّةِ فإنَّه لا شيءَ على العاقلةِ؛ لأنَّه[1] لا عاقلةَ للمُرتَدِّ، فاستغنى بالتَّعليلِ عن التَّصريحِ بالمُعلَّلِ لانفهامِهِ ممَّا قبلَهُ، ولا تَنْسَ قولَهُ[2] في خُطْبةِ الكتابِ: ((فربَّما خالفْتُ في حُكْمٍ أو دليلٍ فحَسِبَهُ من لا اطِّلاعَ له ولا فَهْمَ عُدُولاً عن السبيلِ إلخ))، فافهم.

[٢٠٥٢٠] (قولُهُ: وأُخِذَ بمالِه) أي: أُسِرَ معَ مالِه الَّذي اكتسبَهُ في زمنِ ردَّتِه، "نهر"[3].

[٢٠٥٢١] (قولُهُ: فبَدَلُ مكاتَبتِهِ لمَوْلاهُ إلخ) [٣/ق٧٢/أ] أمَّا على أصلِهما فظاهرٌ؛ لأنَّ كَسْبَ

(قولُ "الشَّارحِ" لأنَّ الرِّدَّةَ لا تُؤثِّرُ في الكتابةِ إلخ) هذا على أصلِهما ظاهرٌ؛ لأنَّ كَسْبَ الرِّدَّةِ مِلْكُهُ إذا كانَ حرّاً فكذا إذا كانَ مُكاتَباً؛ لأنَّ الرِّدَّةَ لا تُؤثِّرُ في الكتابةِ؛ لأنَّ الكتابةَ لا تَبطُلُ بالموتِ فبالرِّدَّةِ أَوْلى، وإذا كانَ مِلْكَهُ قُضِيَت من كتابتِهِ، وأمَّا عندَهُ فيُشكِلُ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ كَسْبَ الرِّدَّةِ إذا كانَ حرّاً فكيفَ جعلَهُ هنا مِلْكَهُ مكاتباً؟! ووجهُ الفرقِ: أنَّ المُكاتَبَ إنَّما مَلَكَ أكسابَهُ بعقدِ الكتابةِ، وهي لا تتوقَّفُ بالرِّدَّةِ ولا تَبطُلُ بالموتِ فيستمرُّ مُوجَبُها معَ الرِّدَّةِ، ومن هنا علمتَ أنَّ قولَ "الشَّارحِ": ((لأنَّ الرِّدَّةَ لا تُؤثِّرُ في الكتابةِ)) تعليلٌ للمسألةِ على قولِهم، فيتحقَّقُ مِلْكُهُ في أكسابِهِ ولا يتوقَّفُ فيُقضَى منها بدلُ الكتابةِ ويُورَثُ الباقي، ألا ترى أنَّه لا يتوقَّفُ تصرُّفُهُ بالأقوى وهو الرِّقُّ معَ أنَّ الرِّقَّ أقوى من الرِّدَّةِ في نَفْيِ صِحَّةِ التَّصرُّفِ حتَّى لا يَصِحُّ استيلادُهُ، فبالأولى أنْ لا يتوقَّفَ بسببِ ردَّتِهِ، وأُورِدَ عليه: أنَّه إذا وُفِّيَتْ كتابتُهُ حُكِمَ بحرِّيَّتِهِ في آخرِ جزءٍ من حياتِهِ، فتبيَّنَ بذلكَ أنَّ كَسْبَهُ كَسْبُ مُرتَدٍّ حرٍّ فيكونُ فيئاً عندَهُ، وأُجيبَ: بأنَّ الحكمَ بحرِّيَّتِه إنَّما هو في الحقوقِ المستحقَّةِ بالكتابةِ، وهي حرِّيَّةُ نفسِهِ وأولادِهِ ومِلْكُ كَسْبِهِ رقبةً، وفيما عدا ذلكَ من الأحكامِ يُعتبَرُ عبداً، ألا ترى أنَّه لا تَصِحُّ وصيَّتُهُ؛ لأنَّ الوصيَّةَ من الحقوقِ المستحقَّةِ بها فكذا كَسْبُهُ لا يكونُ فيئاً؛ لأنَّ كَسْبَ العبدِ المُرتَدِّ لا يكونُ فيئاً فلا يُجعَلُ

---

(١) في "م": ((فإنه)).

(٢) أي: قول الشَّارح ١٠٩/١ ـ ١١٠ "در".

(٣) "النهر": كتاب السِّيَر ـ باب المرتدين ق٣٣٨/أ.

ولَحِقا، فوَلَدتْ) المُرتدَّةُ (وَلَداً ووُلِدَ له) أي: لذلك المَولودِ (وَلَدٌ فظُهِرَ عليهم) جميعاً (فالوَلَدَانِ فَيءٌ) كأَصلِهما[(١)] (و) الولدُ (الأوَّلُ يُجبَرُ) بالضَّربِ (على الإسلامِ).........

الرِّدَّةِ مِلْكُهُ إذا كانَ حُرّاً فكذا إذا كانَ مُكاتَباً، وأمَّا عندَهُ فلأنَّ الْمكاتَبَ إنَّما يَمْلِكُ أكسابَهُ بالكتابةِ، والكتابةُ لا تتوقَّفُ بالرِّدَّةِ فكذا أكسابُهُ، "بحر"[(٢)].

[٢٠٥٢٢] (قولُهُ: ولَحِقَا فولدَتْ) وكذا إذا ولدَتْ قبلَ الرِّدَّةِ ثمَّ لَحِقَا به أو أحدُهما إلى دارِ الحربِ، فإنَّه خَرَجَ عن الإسلامِ؛ لأنَّه كانَ بالتَّبعيَّةِ لهما أو للدَّارِ، وقد انعدمَ الكلُّ فيكونُ الولدُ فيأً، ويُجبَرُ على الإسلامِ إذا بَلَغَ كالأمِّ، فإنْ كانَ الأبُ ذَهَبَ به وحدَهُ والأمُّ مسلمةٌ في دارِ الإسلامِ لم يكنِ الولدُ فيئاً؛ لأنَّه بَقِيَ مسلماً تَبَعاً لأمِّهِ، "بحر"[(٣)].

[٢٠٥٢٣] (قولُهُ: فالوَلَدَانِ فَيءٌ كأصلِهما) هذا ظاهرٌ في الولدِ، فإنَّ أمَّهُ تُسترَقُّ والولدُ يتبعُ أمَّهُ في الحرِّيةِ والرِّقِّ، أمَّا ولدُ الولدِ فلا يتبعُها؛ لأنَّه لا يتبعُ الجدَّ كما يأتي[(٤)] وهذهِ جدَّةٌ في حكمِ الجدِّ، ولا أباهُ لأنَّ أباهُ تَبَعٌ والتَّبعُ لا يَسْتَتْبِعُ غيرَهُ كما يأتي[(٥)]، وأجيبَ: بأنَّه تَبَعٌ لأمِّهِ الحربيَّةِ، وفيه: أنَّه قد تكونُ أمُّهُ ذمِّيَّةً مُستأمِنةً، فالمناسبُ: كونُ العلَّةِ في كونه فيئاً أنَّ حكمَهُ حكمُ الحربيِّ كما يأتي[(٥)]، فافهم.

[٢٠٥٢٤] (قولُهُ: والولدُ الأوَّلُ يُجبَرُ بالضَّرْبِ) أي: والحبسِ، "نهر"[(٦)]، أي: بخلافِ أبويهِ فإنَّهما يُجبَرانِ بالقتلِ.

حُرّاً في حقِّهِ، كذا في "البحر". اهـ "سنديّ". وقالَ في "الفتح": ((الحكمُ ببقاءِ العقدِ يُوجبُ الحكمَ بثبوتِ أحكامِهِ، فصارَ الْمُكاتَبُ في دارِ الحربِ ككونِهِ في دارِ الإسلامِ)).

---

(١) في "و": ((كأمهما)).

(٢) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٨/٥.

(٣) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٨/٥ ـ ١٤٩.

(٤) المقولة [٢٠٥٢٧] قوله: ((لعدم تبعيَّةِ الجدِّ)).

(٥) المقولة [٢٠٥٢٩] قوله: ((فحُكْمُهُ كحربيٍّ)).

(٦) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٨/أ.

وإن حَبِلَتْ به ثَمّةَ؛ لتبعيَّته لأبَوَيه (لا الثَّاني) لعـدمِ تَبعيَّـةِ الجَـدِّ على الظَّـاهرِ، فحُكمُـهُ كحَربيٍّ (و) قَيَّدَ بردَّتِهما؛ لأنَّه (لو مات مُسلِمٌ عـن امـرأةٍ حـاملٍ فـارتدَّت ولَحِقَـتْ فوَلَدَتْ هناك ثمَّ ظُهِرَ عليهم) أي: على أهلِ تلك الدَّارِ (فإنّه لا يُسترَقُّ، ويَرِثُ أباهُ)

[٢٠٥٢٥] (قولُهُ: وإنْ حَبِلَتْ به ثَمَّةَ) أشارَ إلى أنَّها لو حَبِلَتْ به في دارِ الإسلامِ يُجبَرُ بالأَولى، وبه يظهرُ أنَّ تقييدَ "الهداية"[١] بالحَبَلِ في دارِ الحربِ غيرُ احترازيٍّ، أفادَهُ في "البحر"[٢].

[٢٠٥٢٦] (قولُهُ: لتبعيَّتِهِ لأبويهِ) أي: في الإسلامِ والرِّدَّةِ وهما يجبران فكـذا هـو وإنْ اختلفَـتْ كيفيَّةُ الجَبْرِ، "ط"[٣].

[٢٠٥٢٧] (قولُـهُ: لعـدمِ تَبعيَّـةِ الجـدِّ) ولعـدمِ تبعيَّتِـهِ لأبيـهِ؛ لأنَّ ردَّةَ أبيـهِ كـانَتْ تَبَعـاً والتَّبَـعُ لا يَستتبِعُ، خصوصاً وأصلُ التَّبعيَّةِ ثابتةٌ علـى خـلافِ القيـاسِ؛ لأنَّـه لـم يَرتَـدَّ حقيقـةً، ولـذا يُجبَرُ بالحبسِ لا بالقتلِ، بخلافِ أبيهِ، "بحر"[٤].

[٢٠٥٢٨] (قولُهُ: على الظَّاهرِ) أي: ظاهرِ الرِّوايةِ، وفي روايـةِ "الحسـن" عنـه: أنَّـه يَتبَـعُ الجـدَّ، وجهُ الأوَّلِ: أنَّه لو تَبِعَ الجدَّ لكانَ النَّاسُ كلُّهم مسلمينَ تَبَعاً لآدمَ وحواءَ عليهما السَّلامُ، ولم يُوجَدْ في ذرِّيَّتهما كافرٌ غيرُ مُرتَدٍّ، وتمامُهُ في "الزَّيلعيِّ"[٥]، والمسـائلُ الَّتي يُخـالِفُ فيهـا الجـدُّ الأبَ ثلاثـةَ عَشْرَةَ ستأتي[٦] في الفرائضِ، وذَكَرَ في "البحر"[٧] منها هنا إحدى عَشْرَةَ ذكرَها المحشِّي[٨].

[٢٠٥٢٩] (قولُهُ: فحُكْمُهُ كحربيٍّ) في أنَّه يُسترَقُّ أو تُوضَعُ عليه الجِزْيةُ أو يُقتَلُ، وأمَّا الجدُّ

---

(١) "الهداية": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٢/١٦٩.

(٢) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٩.

(٣) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٩١.

(٤) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٩.

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ٣/٢٩٢.

(٦) المقولة [٣٧٢٦٠] قوله: ((إلا في ثلاثة عشر مسألة)) وما بعدها، والصوابُ: ((إلا في ثلاث عشرة مسـألة)) وقـد نبَّه على ذلك "ابن عابدين" رحمه الله هناك.

(٧) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/١٤٩.

(٨) "ح": كتاب السِّير ـ باب المرتد ق ٢٦٧/أ.

لأنه مُسلِمٌ (ولو لم تَكُنْ وَلَدتْهُ حتَّى سُبِيَتْ ثمَّ وَلَدتهُ في دارِ الإسلامِ فهو مُسلِمٌ) تَبعاً لأبيه (مَرقوقٌ) تَبعاً لأُمِّه (فلا يَرِثُ أباه) لرِقِّهِ، "بدائع"[١]. (وإذا ارتَدَّ صَبِيٌّ عاقلٌ صَحَّ) خلافاً لـ"لثَّاني"، ولا خِلافَ في تَخليدِه في النَّارِ؛ لعدمِ العفوِ عن الكُفرِ، "تلويح"[٢].....

فيقتَلُ لا محالةَ؛ لأنَّه المُرتَدُّ بالأصالةِ أو يُسْلِمُ، "بحر"[٣] عن "الفتح"[٤].

[٢٠٥٣٠] (قولُهُ: لأنه مُسلِمٌ) أي: تَبَعاً لأبيهِ، ولا يَتبعُ أمَّهُ في الرِّقِّ لعدمِ تحقُّقِ المِلْكِ عليها وقتَ ولادتِهِ، بخلافِ ما إذا ولدتْهُ بعدَ السَّبي، "ط"[٥].

مطلبٌ في رِدَّةِ الصَّبيِّ و إسلامِهِ

[٢٠٥٣١] (قولُهُ: وإذا ارتَدَّ صَبِيٌّ عاقلٌ صَحَّ) سواءٌ كانَ إسلامُهُ بنفسِهِ أو تَبَعاً لأبويهِ، ثمَّ ارتدَّ قبلَ البلوغِ فتحرُمُ عليه امرأتُهُ ولا يبقى وارثاً، "قُهستاني"[٦]، ولكنْ[٧] لا يُقتَلُ كما مرَّ[٨]؛ لأنَّ القتلَ عقوبةٌ وهو ليسَ من أهلِها في الدُّنيا، ولكنْ لو قتلَهُ إنسانٌ لم يَغْرَمْ شيئاً، كالمرأةِ إذا ارتدَّتْ لا تُقتَلُ ولا يَغرَمُ قاتلُها، كما في "الفتح"[٩] عن "المبسوط"[١٠].

[٢٠٥٣٢] (قولُهُ: خِلافاً لـ"الثَّاني") فلا تَصِحُّ عندَهُ؛ لأنَّها ضَرَرٌ مَحْضٌ، وفي "التَّتارخانيَّة"[١١] عن "المنتقى": ((أنَّ "الإمامَ" رَجَعَ إليهِ))، ومثلُهُ في "الفتح"[١٢].

[٢٠٥٣٣] (قولُهُ: ولا خلافَ في تخليدِهِ في النَّارِ) فالخلافُ إنَّما هو في أحكامِ الدُّنيا فقط،

---

(١) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأمَّا بيان أحكام المرتدين إلخ ١٣٩/٧.

(٢) "شرح التلويح على التوضيح": الركن الرابع في القياس ـ باب المحكوم عليه ـ فصلٌ: الأهلية ضربان ـ أهلية الأداء ١٦٥/٢ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٤٩/٥.

(٤) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٢٧/٥.

(٥) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتدين ٤٩١/٢.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الجهاد ـ فصلٌ: تمليك بعض الكفار ٣٣٠/٢ ـ ٣٣١ بتصرف.

(٧) في "ك" و"آ": ((لكنه)).

(٨) المقولة [٢٠٥٢٧] قوله: ((لعدم تبعيَّةِ الجدِّ)).

(٩) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٣٢/٥.

(١٠) "المبسوط": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ١٢٣/١٠ بتصرف.

(١١) "التاترخانية": كتاب أحكام المرتدين ـ فصل في ارتداد المرأة والصبيّ والسكران والمعتوه ٥٥٦/٥.

(١٢) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٢٨/٥.

(كإسلامِهِ) فإنَّه يَصِحُّ اتِّفاقاً (فلا يَرِثُ أبويهِ الكافِرَين) تفريعٌ على الثَّاني (ويُجبَرُ عليه بالضَّرْبِ تفريعٌ على الأوَّلِ (والعاقلُ المُميِّزُ) وهو ابنُ سَبعٍ فأكثرَ، "مجتبى" و"سراجية"[١]

"بحر"[٢]؛ لأنَّ العفوَ عن الكفرِ ودخولَ الجنَّةِ معَ الشِّركِ خلافُ حكمِ الشَّرعِ والعقلِ كما في الأصولِ، "قُهستاني"[٣].

[٢٠٥٣٤] (قولُهُ: كإسلامِهِ) فتترتَّبُ عليه أحكامُهُ من عِصْمةِ النَّفسِ والمالِ وحِلِّ الذَّبحِ ونكاحِ المسلمةِ والإرثِ من المُسلِمِ، "قُهستاني"[٣].

[٢٠٥٣٥] (قولُهُ: فإنَّه يَصِحُّ اتِّفاقاً) أي: مِن أئمَّتنا الثَّلاثةِ، وإلاَّ فقد خالفَ في صِحَّةِ إسلامِهِ "زُفَرُ" و"الشَّافعيُّ" كما في "الفتح"[٤]، فإنْ قيلَ: هو غيرُ مكلَّفٍ، قلنا: إنَّما يلزمُ إذا قلنا بوجوبِهِ عليه قبلَ البلوغِ كما عن "أبي منصور" والمعتزلةِ، وأنَّه يَقَعُ مُسقِطاً للواجبِ، لكنَّا إنَّما نختارُ أنَّه يَصِحُّ ليترتَّبَ عليه الأحكامُ الدُّنيويَّةُ والأخرويَّةُ، "فتح"[٥].

[٢٠٥٣٦] (قولُهُ: ويُجبَرُ عليه بالضَّرْبِ) أي: والحبسِ كما مرَّ[٦].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ هذا بعدَ بلوغِهِ لِما مرَّ[٧] أنَّ الصَّبيَّ ليسَ من أهلِ العقوبةِ، ولِما في "كافي الحاكم": ((وإنِ ارتدَّ الغلامُ المُراهِقُ عن الإسلامِ لم يُقتَلْ، فإنْ أدرَكَ كافراً حُبِسَ ولم يُقتَلْ)).

(قولُهُ: والظَّاهرُ: أنَّ هذا بعدَ بلوغِهِ لِما مرَّ إلخ) بل الظَّاهرُ: أنَّه يُضرَبُ قبلَهُ أيضاً، فإنَّهم جوَّزوا ضربَهُ لتركِ الصَّلاةِ فكيفَ لا يُضرَبُ للعَوْدِ للإسلامِ؟!

---

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إسلام الصَّبي صـ٤٦ـ.

(٢) "البحر": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٥٠/٥.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الجهاد ـ فصل: تمليكُ بعضِ الكفار ٣٣١/٢.

(٤) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٢٨/٥.

(٥) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٢٩/٥ باختصار.

(٦) المقولة [٢٠٥٢٧] قوله: ((لعدم تبعيَّة الجدِّ)).

(٧) المقولة [٢٠٥٣١] قوله: ((وإذا ارتدَّ صبيٌّ عاقلٌ صَحَّ)).

(وقيل: الذي يَعقِلُ أنَّ الإسلامَ سَبَبُ النَّجاةِ، ويُميِّزُ الخبيثَ من الطيِّبِ والحُلوَ من المُرِّ) قائلُهُ "الطَّرسوسيُّ" في "أنفعِ الوسائلِ"[(١)] قائلاً: ((ولم أرَ مَن قدَّرَه بالسِّنِّ))، قلتُ: وقد رأيتَ نقلَهُ، ويُؤيِّدُهُ أنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ عَرَضَ الإسلامَ على "عليٍّ" رضي الله عنه..........

[٢٠٥٣٧] (قولُهُ: وقيلَ: الَّذي يَعْقِلُ إلخ) قالَ في "الفتح"[(٢)]: ((بيَّنَ ـ أي: صاحبُ "الهدايةِ"[(٣)] ـ أنَّ الكلامَ في الصَّبيِّ الَّذي يَعقِلُ الإسلامَ، زادَ في "المبسوط"[(٤)] كونَهُ بحيثُ يُناظِرُ ويَفهَمُ ويُفحِمُ)) اهـ.

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ ما ذكرَهُ "المصنِّفُ" بيانٌ لقولِهِ [٣/ق٧٢/ب]: ((يعقِلُ الإسلامَ))، ومعنى تمييزِهِ المذكورِ: أنْ يعرفَ أنَّ الصِّدقَ مثلاً حَسَنٌ، والكذبَ قبيحٌ يُلامُ فاعلُهُ، وأنَّ العَسَلَ حُلْوٌ والصَّبِرَ مُرٌّ، ومعنى كونِهِ بحيثُ يُناظِرُ: أنْ يقولَ: إنَّ المسلمَ في الجنَّةِ والكافرَ في النَّارِ، وإذا قيلَ له: لا ينبغي لكَ أنْ تُخالِفَ دينَ أبويكَ يقولُ: نعم لو كانَ دينُهما حقّاً أو نحوَ ذلكَ، ولا يخفى أنَّ ابنَ سبعٍ لا يعقِلُ ذلكَ غالباً، ويُحتمَلُ أنْ يكونَ المرادُ المُناظَرةَ ولو في أمرٍ دنيويٍّ كما لو اشترى شيئاً ودَفَعَ إلى البائعِ الثَّمنَ، وامتنعَ البائعُ من تسليمِ المبيعِ قائلاً: لا أُسلِّمُهُ إلاَّ إلى أبيكَ؛ لأنَّكَ قاصرٌ، فيقولُ له: لِمَ أَخذْتَ منِّي الثَّمنَ، فإنْ لم تسلِّمْني المبيعَ ادفعْ ليَ الثَّمنَ، فهذا ونحوُهُ يقعُ من ابنِ سبعٍ غالباً، وعليه يتحدُّ القولان، تأمَّل. ٣٠٦/٢

[٢٠٥٣٨] (قولُهُ: وقد رأيتَ) بفتحِ تاءِ المخاطَبِ.

(قولُهُ: وعليه يتَّحِدُ القَولان) الظَّاهرُ: اتِّحادُهما والجزمُ به، وأنَّه ليسَ المدارُ على مجرَّدِ التَّمييزِ على القولِ الأوَّلِ، بل عليه وعلى ما زادَهُ في "المبسوط"، وعلى هذا استقامَ قولُ "الشَّارحِ": ((وقد رأيتَ نقلَهُ))، وعلى أنَّهما قولانِ لا يُناسِبُ ذكرَهُ؛ لأنَّ التَّقديرَ به إنَّما ذُكِرَ على الأوَّلِ لا الثَّاني الَّذي ذكرَهُ "الطَّرَسُوسيُّ".

---

(١) "أنفع الوسائل": مسألةٌ: إسلامُ الصبيِّ وارتداده صـ٥٨ـ.

(٢) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٣٣١/٥.

(٣) "الهداية": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ١٦٩/٢.

(٤) "المبسوط": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ١٢١/١٠ بتصرف.

وسِنُّهُ سَبْعٌ، وكان يَفتَخِرُ به..

[٢٠٥٣٩] (قولُهُ: وسِنُّهُ سَبْعٌ) وقيلَ: ثمانٍ وهو الصَّحيحُ، وأخرجَهُ "البخاريُّ" في "تاريخِهِ"[١] عن "عروةَ"، وقيلَ: عشرٌ، أخرجَهُ "الحاكمُ" في "المستدرك"[٢]، وقيلَ: خمسةَ عشرَ[٣] وهو مردودٌ،

---

(١) "التاريخ الكبير" ٢٥٩/٦، عن اللَّيث عن أبي الأسود عن عُروة قولَه. وأخرجه الطبراني في "الكبير" (١٦٢)، وأبو نُعيم في "المعرفة" (٣٠٨) من طرق عن الليث، لكنَّ رواية أبي نعيم عن قتيبة عن اللَّيث عن أبي الأسود عمن حدثه... فذكره، ثم قال: ورواه ابن لَهيعة عن أبي الأسود عن عُروة، وقال ابن حجر في "فتح الباري" ٩٢/٧: وروى يعقوب بن سفيان بإسناد صحيح عن عُروة.

(٢) "المستدرك" ٣ /١١١ في معرفة الصحابة ـ ذكر إسلام أمير المؤمنين علي ﷺ، عن يونس بن بُكير عن محمد بن إسحاق قوله. وأخرجه أبو نعيم في "المعرفة" (٣١٠)، والطبري في "تاريخه" ٣٩٧/٢، وذكره ابن هشام في "مختصر سيرة ابن إسحاق" ٢٤٥/١، وقال ابن حجر في "الفتح": وهو أرجحها. وقال مجاهد: عشر سنين، أخرجه ابن سعد في "الطبقات" ٢١/٣ عن شيخه الواقدي، وعنه الطبري في "تاريخه" ٣٩٨/٢.

(٣) وأخرج عبد الرزاق (٢٠٣٩١) عن معمر في "الجامع" ـ باب أصحاب النبيِّ ﷺ ، عن قتادة عن الحسن وغيره قال: ((أوَّلُ من أسلم بعد خديجةَ عليُّ بن أبي طالب، وهو ابنُ خمسَ عشرةَ أو ستَّ عشرة))، وعنه الطبراني (١٦٣)، وعنه أبو نعيم في "المعرفة"(٣١١)، والحاكم ١١١/٣، وأخرجه أبو نعيم (٣٠٩)، عن جرير عن مغيرة قال ((أسلم عليٌّ ﷺ ابنَ أربعَ عشرةَ، وكانت له ذؤابةٌ يختلف إلى الكُتَّاب)). وقال محمد بن عبد الرحمن بن زُرارة وغيره: ((أسلم علي وهو ابنُ تسع سنين)) أخرجه "ابن سعد" ٢١/٣، وهذا كله مراسيل أقواها مرسل عروة لأنَّه لا يحدث إلا عن ثقة.

ولكن يدل إجماعهم على أنَّه أسلم وهو في سن البلوغ أو دونه، وأخرج النسائي في "الخصائص" (١)، وأحمد في "المسند" ٩٩/١ ، ١٤١، "وفضائل الصحابة" (٩٩٩)، وابن سعد ٢١/٣، والبَغَوي في "مسند علي بن الجعد" (٤٩١)، والطيالسي (١٨٨)، وابن أبي شيبة ٦٥/١٢،١٣/٥٠، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (١٧٩)، و"الأوائل"(٦٩)، والخطيب في "تاريخه" ٢٣٣/٤، عن سفيان الثوري وشعبة وحجاج ويحيى بن سَلَمة كلُّهم عن سَلَمة بن كُهَيل عن حَبَّة العُرَني سمعت علياً ﷺ يقول: ((أنا أوَّل رجل صلَّى مع رسول الله ﷺ)).

وحَبَّة شيعي غالٍ، ضعَّفه ابن معين والنسائي وابن عدي وابن حبان وغيرهم وقال صالح شيخ وسط.

وأخرج عبد الرزاق (٢٠٣٩٢) عن معمر في "الجامع"، و"الطبراني" عن عثمان الجزري [ضعيف] عن مِقْسم عن ابن عباس ﷺ، وأخرجه أحمد في "المسند" ٣٦٨/٤،٣٧٠،٣٧١، "وفضائل الصحابة" (١٠٠٠) و(١٠٠٤)، والترمذي (٣٧٣٥) في المناقب ـ باب مناقب علي، والنسائي في "الكبرى" (٨١٣٧)، (٨٣٩٢)، (٨٣٩٣)، وابن أبي شيبة ٧٤/١٢، ٤٧/١٣، وابن أبي عاصم في "الأوائل" (٧٠)، والطبري في "تاريخه" ٣٩٥/٢، كلُّهم عن عمرو بن مُرَّة عن أبي ضَمْرَة طلحة بن ميمون مولى الأنصار عن زيد بن أرقم قال: ((أول من أسلم مع رسول الله ﷺ علي ﷺ)).

قال عمرو: فحدثت بذلك إبراهيمَ فأنكر ذلك، وقال: أولُ من صلَّى أبو بكر، وقال "الترمذي": حسن صحيح.

وأخرج "الطبري" ٣٩٤/٢ ـ ٣٩٥ عن عبد الحميد بن بحر [متهم] عن شَريك عن عبد الله بن عقيل عن جابر ﷺ قال: ((بُعِثَ النَّبيُّ ﷺ يوم الإثنين، وصلَّى عليٌّ ﷺ يوم الثلاثاء)).

حتَّى قال: [الوافر]

سَبقتُكُمُ إلى الإسلامِ طُـرّاً غُلاماً مـا بَلغتُ أوانَ حُلْـمِ
وسُقتُكُمُ إلى الإسلامِ قَهْـراً بصَارِمِ هِمَّتـي وسِنانِ عَزمـي

ثـمَّ هل يَقَعُ فَرْضاً قبلَ البُلوغِ؟ ظاهرُ كلامِهِم: نعم اتِّفاقاً،..........

وتمامُ ذلكَ مبسوطٌ في "الفتح"[١]، وهو أوَّلُ مَن أسلمَ من الصِّبيانِ الأحرارِ، ومِـن الرِّجـالِ الأحـرارِ "أبو بكرٍ"، ومن النِّسـاءِ "خديجةُ"، ومـن المَوَالـي "زيـدُ بـنُ حارثـةَ"، وتمامُ تحقيـقِ ذلـكَ في "الـدُّرِّ المنتقى"[٢]، ونَقَلَ عبارَتَهُ المحشِّي[٣].

[٢٠٥٤٠] (قولُهُ: حتَّى قالَ إلخ) ذَكَرَ في "القـاموسِ"[٤] في مـادةِ ((ودق)): ((قـالَ "المـازنيُّ": لم يَصِحَّ أنَّ عليّاً ﷺ تكلَّمَ بشيءٍ من الشِّعرِ غيرِ هذينِ البيتينِ: [البسيط]

تِلْكُم قريشٌ تمنَّاني لتقتلَني إلخ

وصوَّبَهُ "الزَّمخشريُّ"[٥])) اهـ. ومقتضاهُ: أنَّ نسبةَ ما هنا إليهِ لم تَصِحَّ.

مطلبٌ: هل يَجبُ على الصَّبيِّ الإيمانُ؟

[٢٠٥٤١] (قولُهُ: ظاهرُ كلامِهِم: نَعَم اتِّفاقاً) فائدةُ وقوعِهِ فَرْضاً عدمُ فرضيَّةِ تجديدِ إقرارٍ آخرَ

(قولُهُ: ذَكَرَ في "القاموس" في مادَّةِ ((ودَق)): قالَ "المـازنيُّ": لـم يَصِـحَّ أنَّ عليًّـا إلـخ) قـالَ فيـه: ((وذاتُ وَدْقَيْن: الدَّاهيةُ، كأنَّها ذاتُ وجهينِ، ومنهُ قولُ عليِّ بنِ أبي طالبٍ ﷺ:

تِلْكُـمْ قُرَيـشٌ تمنَّـاني لتقتلَنـي فـلا وربِّـكَ مـا بَـرُّوا ولا ظَفِـروا
فـإنْ هَلَكْـتُ فَرَهْـنٌ ذِمَّتـي لَهُـمُ بـذاتِ وَدْقَـين لا يَعفُـو لهـا أثـرُ

قالَ "المازنيُّ" إلخ)).

---

(١) انظر "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٢٩.

(٢) انظر "الدر المنتقى": كتاب السِّير ـ باب المرتد ١/٦٨٨ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) "ح": كتاب السِّير ـ باب المرتد ق ٢٦٧/أ ـ ب.

(٤) "القاموس": صـ٩٢٧ـ٩٢٨ـ.

(٥) "أساس البلاغة": مادة ((ودق)).

وفي "التحرير": المختارُ عند "الماتريديِّ": أنّه مُخاطَبٌ بأداءِ الإيمانِ كـالبالِغِ، حتّى...

بعدَ البلوغِ، قالَ في "الفتح"[(١)] : ((ومُقْتضى الدَّليلِ: أنَّه يَجِبُ عليه بعدَ البلوغِ))، ثـمَّ قـالَ[(١)]: ((لكنَّهـم اتّفقوا على أنْ لا يَجِبُ على الصَّبيِّ بل يَقَعُ فَرْضاً قبلَ البلوغِ، أمَّا عنـدَ "فخرِ الإسلامِ" فلأنَّـه يَثْبُـتُ أصلُ الوجوبِ به على الصَّبيِّ بالسَّببِ وهو حدوثُ العالمِ وعقليَّةُ دلالتِهِ دونَ وجـوبِ الأداءِ؛ لأنَّـه بالخطابِ وهو غيرُ مخاطبٍ، فإذا وُجِدَ بعدَ السَّببِ وَقَعَ الفرضُ[(٢)] كتعجيلِ الزَّكـاةِ، وأمَّا عنـدَ "شـمسِ الأئمَّة"[(٣)] لا وجوبَ أصلاً لعدمِ حكمِهِ وهو وجوبُ الأداءِ، فإذا وُجِدَ وُجِـدَ، فصـارَ كالمسـافرِ يُصلّي الجمعةَ يَسقُطُ فرضُهُ وليستِ الجمعةُ فرضاً عليه، لكنَّ ذلكَ للتَّرفيةِ[(٤)] عليه بعدَ سببها، فإذا فعَلَ تمَّ)) اهـ.

[٢٠٥٤٢] (قولُهُ: وفي "التَّحرير" إلخ) هذا قولٌ ثالثٌ، وعبارةُ "التَّحريرِ"[(٥)] في الفصـلِ الرَّابعِ: ((وعن "أبي منصورٍ الماتريديِّ" وكثيرٍ من مشايخِ العـراقِ والمعتزلـةِ إناطـةُ وجـوبِ الإيمانِ به أي: بعقلِ الصَّبيِّ وعقابِهِ بتركِهِ، ونفاهُ باقي الحنفيَّـةِ درايـةً؛ لقولِـهِ عليـه الصَّـلاةُ والسَّلامُ: «رُفِعَ القلمُ عن ثلاثةٍ: عن النَّائمِ حتَّى يستيقظَ، وعن الصَّبيِّ حتَّـى يحتلـمَ، وعـن المجنونِ حتَّى يَعْقِلَ»[(٦)]، وروايةً؛ لعدمِ انفساخِ نكاحِ المُراهِقةِ بعدمِ وصفِ الإيمانِ)) اهـــ. مُوضَّحـاً مـن شـرحِهِ[(٧)] لـ"ابـنِ أمـير حـاجٍّ"، وقـالَ[(٨)] في أوَّلِ الفصـلِ الثَّـاني: ((وزادَ "أبـو منصورٍ": إيجابَهُ على الصَّبيِّ العاقلِ، ونقلوا عن "أبي حنيفة": لو لم يبعثِ اللهُ تعالى

---

(١) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب أحكام المرتدين ٥/٣٣٠.

(٢) في "م": ((الفرص))، بالصاد وهو تحريف.

(٣) "أصول السرخسي": باب أهلية الآدمي في الوجوب الحقوق له وعليه ٢/٣٤٠.

(٤) كذا في "الأصل" و"ب" و"م"، وفي "ك": ((للترضية))، وفي "آ" و"الفتح": ((للترقية)) بالقاف.

(٥) "التحرير": الباب الأول في الأحكام ـ الفصل الرابع في المحكوم عليه صـ٢٦٧ـ.

(٦) فيه حديث عائشة وعلي رضي الله عنهما، أما حديث عائشة رضي الله عنها فأخرجه أحمد ٦/١٠٠ ـ ١٠١، وأبو داود (٤٣٩٨)، والنسائي ٦/١٥٦، وابن ماجه (٢٠٤١)، والدارمي ٢/١٧١، وصحّحه ابن حبان (١٤٢)، والحاكم ٢/٥٩ من طريق حَمَّاد بن سَلَمة عن حماد بن أبي سُلَيمان عن إبراهيمَ عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها به.

وأما حديث علي ﷺ، فأخرجه أبو داود(٤٤٠١)، والدارقطني ٣/١٣٨ـ١٣٩، وصححه الحاكم ١/٢٥٨، ٢/٥٩، وابن حبان (١٤٣) من طريق الأعمش عن أبي ظَبْيان عن ابن عباس قال: مرَّ علي .... فذكر قصة، ثم ذكره.

(٧) "التقرير والتحبير": الباب الأول في الأحكام ـ الفصل الرابع: في المحكوم عليه ٢/١٦٤.

(٨) "التقرير والتحبير": الباب الأول في الأحكام ـ الفصل الثاني: الحاكم ٢/٩٠ باختصار.

لو مات بعدَهُ بلا إيمانٍ خُلِّدَ في النَّار، "نهر"(١). وفي "شرحِ الوهبانيَّةِ"(٢):

بدَرويشِ دَرويشانَ كَفَّرَ بعضُهُم ... وصُحِّحَ أنْ لا كُفْرَ وهو المُحرَّرُ

كذا قولُ شَيْءٌ للّهِ.............. ....

للنَّاسِ رسولاً لوَجَبَ عليهم معرفتُهُ بعقولِهم، وقالَ البُخاريُّونَ: لا تعلُّقَ لحكمِ اللهِ تعالى بفعلِ المُكلَّفِ قبلَ البعثةِ والتَّبليغِ كالأشاعرةِ، وهو المختارُ))، وحَكَمُوا بأنَّ المرادَ من روايةِ: ((لا عذرَ لأحدٍ في الجهلِ بخالقِهِ لِما يَرَى مِن خَلْقِ السَّمواتِ والأرضِ، وخَلْقِ نفسِهِ)) بعدَ البعثةِ، وحينئذٍ فيَجبُ حَمْلُ الوجوبِ في قولِ الإمامِ: ((لوَجَبَ عليهم معرفتُهُ)) على معنى ((ينبغي))، وتمامُهُ في شرحِهِ المذكورِ(٣).

[٢٠٥٤٣] (قولُهُ: لو ماتَ بعدَهُ) أي: بعدَ العقلِ.

مطلبٌ في معنى درويشِ درويشان(٤)

[٢٠٥٤٤] (قولُهُ: كَفَّرَ بعضُهم) لأنَّ معناهُ: جميعُ الأشياءِ مباحةٌ، فيدخُلُ فيه ما لا تجوزُ إباحتُهُ فيكونُ مُبيحَ الحرامِ وهو كفرٌ، وهذا باطلٌ؛ لأنَّ معناهُ مَسْكَنَةُ المساكينِ أو فَقْرُ الفقراءِ، فكأنَّهُ قالَ: تَمَسْكَنَّا بمَسْكَنَةِ المساكينِ أو افتقرْنا إليكَ بفَقْرِ الفقراءِ، ولا دلالةَ فيه قطُّ على ما ذَكَرَ، كذا في "البزَّازيَّةِ"(٥)، ونازعَهُ في "نور العين": ((بأنَّ ما ذكرَهُ من المعنى هو معناهُ الوضعيُّ، أمَّا العرفيُّ ـــ الَّذي جرى عليه اصطلاحُ المَلاحِدةِ والقَلَنْدَرِيَّةِ(٦) ـ فهو أنَّ جميعَ الأشياءِ مُباحَةٌ لكَ، فالحقُّ أنْ يُكفَرَ القائلُ إنْ كانَ مِنْ تلكَ الفئةِ، أو أرادَ ما أرادوهُ، أو لم يعلمْ معناهُ لكنَّهُ قالَه تقليداً وتشبيهاً بهم، أو يُخشَى عليه الكفرُ فيُجدِّدُ ـ وجوباً أو احتياطاً ـ [٣/ق٧٣/أ] إيمانَهُ، وإنْ قالَهُ غيرُ عالمٍ ولا متأمِّلٍ فهو مُخطِئٌ

(١) "النهر": كتاب السِّير ـ باب المرتدين ق٣٣٨/ب.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب السِّير ق١٤٩/أ.

(٣) انظر "التقرير والتحبير": الباب الأول في الأحكام ـ الفصل الثاني: الحاكم ٩٠/٢.

(٤) في "ب": ((دوريشان))، وهو خطأ.

(٥) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً ـ النوع الحادي عشر ٣٤٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) القَلَنْدَرِيَّة: كلمة أعجمية معناها ((المحُلِّقون))، وهي طائفة صوفية يحلقون رؤوسهم وشواربهم ولحاهم وحواجبهم، وكانت هذه الفرقة مكروهة من الفقهاء، نشأت في عهد الظَّاهر بيبرس، وكان سبباً في انتشارها في الشام ومصر، وكان أتباع هذه الطريقة يتجولون في الطرقات على أقدامهم بالرايات والطبول، وكانوا يؤمنون بالحلول وتناسخ الأرواح، وكان لهم عدَّةُ زوايا بمصر والشَّام أشهرها زاوية القَلَنْدريَّة في باب الصغير لصيق مزار السَّيِّدة سكينة من جهة القبلة. ومن مشاهير رجالها الشيخ عثمان كوهي الفارسي. ("البداية والنهاية" ٦١٥/١٨، "الدارس" ٢٠٩/٢).

.... قيلَ بكُفره	ويا حاضرٌ يـا نـاظرٌ ليس يُكْفَرُ
ومَن يَستَحِلُّ الرَّقْـصَ قالوا بكُفـرهِ	ولا سيَّما بـالدُّفِّ يَلهُـو ويَزمُـرُ

يلزمُهُ أنْ يستغفرَ، وغايةُ الأمرِ: أنْ لا يُرَخِّصَ في التَّكلُّمِ بـأمثالِ هذهِ المقالة)). اهـ مُلخَّصاً.

[٢٠٥٤٥] (قولُهُ: قِيْلَ بكُفْرِهِ) لعلَّ وجهَهُ: أنَّه طَلَبَ شيئاً للهِ تعالى، واللهُ تعالى غَنِيٌّ عن كـلِّ شيءٍ، والكلُّ مُفتقِرٌ ومُحتاجٌ إليهِ، وينبغي أنْ يُرجَّحَ عدمُ التَّكفيرِ، فإنَّه يُمكِنُ أنْ يقولَ: أردتُ: أَطْلُبُ شيئاً إكراماً للهِ تعالى اهـ. "شرح الوهبانيَّة"[(١)].

قلتُ: فينبغي أو يجبُ التَّباعدُ عن هذهِ العبارةِ، وقـد مـرَّ[(٢)] أنَّ مـا فيـهِ خـلافٌ يُؤمَرُ بالتَّوبـةِ والاستغفارِ وتجديدِ النِّكاحِ، لكنْ هذا إنْ كانَ لا يـدْري مـا يقـولُ، أمَّـا إنْ قَصَـدَ المعنـى الصَّحيـحَ فالظَّاهرُ: أنَّه لا بأسَ بهِ.

[٢٠٥٤٦] (قولُهُ: ليسَ يُكفَرُ) فـإنَّ الحضـورَ بمعنـى العلـمِ شـائعٌ: ﴿**مَا يَكُونُ مِن نَّجْوَىٰ ثَلَٰثَةٍ إِلَّا هُوَ رَابِعُهُمْ**﴾ [المجادلة: ٧]، والنَّظرُ بمعنى الرُّؤيةِ: ﴿**أَلَمْ يَعْلَم بِأَنَّ ٱللَّهَ يَرَىٰ**﴾ [العلق: ١٤]، فالمعنى: يا عـالِمُ يا مَن يرى، "بزازيَّة"[(٣)].

مطلبٌ في مُستحِلِّ الرَّقصِ

[٢٠٥٤٧] (قولُهُ: ومَن يَستَحِلُّ الرَّقْصَ قالوا بكفرِهِ) المرادُ به: التَّمايلُ والخَفْضُ والرَّفْـعُ بحركـاتٍ مَوْزُونةٍ، كما يفعلُهُ بعضُ مَن ينتسبُ إلى التَّصوُّفِ، وقد نَقَلَ في "البزَّازيَّة"[(٤)] عن "القرطبيِّ"[(٥)] إجماعَ الأئمَّةِ على حُرمةِ هذا الغناءِ وضربِ القضيـبِ والرَّقـصِ، قـالَ: ((ورأيـتُ فتـوى شـيخِ الإسلامِ "جلالِ المِلَّةِ والدِّينِ الكَرْلانيِّ"[(٦)] أنَّ مُستحِلَّ هذا الرَّقصِ كافرٌ))، وتمامُهُ في "شرحِ

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب السِّير ق ١٤٩/ب.

(٢) صـ٨٦ـ "در".

(٣) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً ـ النوع الحادي عشر ٣٤٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً ـ في المتفرقات ٣٤٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الجامع لأحكام القرآن": ٢٣٨/١١.

(٦) في النسخ جميعها: ((الكرماني)). وفي "البزازيـة": ((الكيلانـي)). ومـا أثبتنـاه مـن "تفصيـل عقـد الفرائـد"، وهـو الصواب: إذ "جلالُ الدين" لقبُ "الكرلاني" صاحب "الكفاية"، ولم نعثر على المسألة في مظانها مـن "الكفايـة"، والذي يظهر من السِّياق أنها فتوى منقولة عن "الكرلاني" وهو جلال الدين بن شمس الدين الخوارزمي الكرلاني (ت ٧٦٠هـ). ("كشف الظنون" ٢/ ٢٠٣٤، "الفوائد البهية" صـ٥٨ـ٥٩ـ).

ومَن لوَلِـي قـال: طَـيُّ مسـافةٍ يجوزُ جهولٌ، ثـمَّ بَعْـضٌ يُكفِّـرُ

الوهبانيَّة"[١]، ونَقَلَ في "نور العين" عن "التَّمهيدِ" أنَّه فاسقٌ لا كافرٌ، ثمَّ قالَ: ((التَّحقيقُ القاطعُ للنِّزاعِ في أمرِ الرَّقصِ والسَّماعِ يستدعي تفصيلاً ذكَرَهُ في "عوارف المعارف"[٢] و"إحياءِ العلومِ"[٣]، وخلاصتُهُ: ما أجابَ بِهِ العلاَّمةُ النِّحريرُ "ابنُ كمال باشا" بقولِهِ: [البسيط].

٣٠١

ما في التَّواجدِ إنْ حقَّقتَ مِن حَـرَجٍ ولا التَّمايلِ إنْ أخلصْتَ مـن بـأسِ

فقمْتَ تَسْعَى على رِجْلٍ وحُقَّ لِمَن دعاهُ مولاهُ أنْ يَسْعَى على الرَّأسِ

الرُّخصةُ فيما ذُكِرَ من الأوضاعِ، عندَ الذِّكرِ والسَّماعِ، للعارفينَ الصَّارفينَ أوقاتَهم إلى أحسنِ الأعمالِ، السَّالكينَ المالكينَ لضَبْطِ أنفسِهم عن قبائحِ الأحوالِ، فهم لا يستمعونَ إلاَّ مِن الإلهِ[٤]، ولا يشتاقونَ إلاَّ لهُ، إنْ ذَكَروهُ ناحُوا، وإنْ شَكَروهُ باحوا، وإنْ وَجَدوهُ صاحوا، وإنْ شَهِدُوهُ استراحوا، وإنْ سَرَحُوا في حضرةِ قُرْبِهِ ساحوا، إذا غَلَبَ عليهم الوَجْدُ بغلباتِهِ، وشربوا من مَوَارِدِ إراداتِهِ، فمنهم مَن طَرَقَتْهُ طَوارِقُ الهيبةِ فخرَّ وذابَ، ومنهم مَن برقَتْ له بَوارِقُ اللُّطفِ فتحرَّكَ وطابَ، ومنهم مَن طَلَعَ عليهِ الحِبُّ من مَطْلَعِ القُرْبِ فسَكِرَ وغابَ، هذا ما عنَّ لي في الجوابِ، واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّوابِ. [الوافر]

ومَن يَكُ وَجْدُهُ وَجْداً صحيحاً فلـم يحتَـجْ إلى قـولِ المغنِّـي

لـهُ مِـن ذاتِـهِ طَـرَبٌ قديـمٌ وسُكرٌ دائمٌ مـن غيرِ دَنِّ)) اهـ.

[٢٠٥٤٨] (قولُهُ: ومَن لولـيٍّ إلخ) ((مَن)) مبتدأٌ، و((قالَ)) صلتُهُ، و((جهولٌ)) خبرُهُ، و((لوليٍّ)) متعلِّقٌ بـ ((يجوزُ))، و((طيُّ)) مبتدأٌ، خبرُهُ: ((يجوزُ))، وأصلُ التَّركيبِ: ومَن قالَ:

---

(١) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب السِّير ق١٤٩/ب.

(٢) "عوارف المعارف": الباب الثالث والعشرون في القول في السَّماع ردّاً وإنكاراً صـ١٨٢ـ، وهو لأبي حفص عمر بن محمد بن عبد الله، شهاب الدين القرشي البكريّ السُّهْرَوَرْدي الشافعي (ت٦٣٢هـ). ("كشف الظنون" ٢/١١٧٧، "وفيات الأعيان" ٣/٤٤٦، "طبقات الشافعية" للإسنوي ٢/٦٥، "شذرات الذهب" ٧/٢٦٨).

(٣) "إحياء علوم الدين": كتاب آداب السَّماع والوجد ٢/٣٨٧.

(٤) في "ب": ((الآله))، وهو خطأ.

وإثباتُها في كُلِّ ما كانَ خارِقاً عن "النَّسفيِّ" النَّجْمِ يُروَى ويُنصَرُ

طيُّ مسافةٍ يجوزُ لوليٍّ جَهُولٌ، وهذا قولُ "الزَّعفرانيِّ"[1]، والقائلُ بكفرِهِ هو "ابن مقاتل" و"محمَّد بنُ يوسف"، "ط"[2].

مطلبٌ في كراماتِ الأولياء

[٢٠٥٤٩] (قولُهُ: وإثباتُها إلخ) قالَ في "البزَّازيَّة"[3]: وقد ذَكَرَ علماؤُنا أنَّ ما هو من المعجزاتِ الكبارِ كإحياءِ الموتى، وقَلْبِ العصا حيَّةً، وانشقاقِ القَمَرِ، وإشباعِ الجَمْعِ من الطَّعامِ، [القليل][4]، وخروجِ الماءِ من بينِ الأصابعِ لا يُمكِنُ إجراؤُهُ كرامةً للوليِّ، وطَيُّ المسافةِ منهُ، لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: «زُوِيَتْ ليَ الأرضُ»[5]، فلو جازَ لغيرِهِ لم يبقَ فائدةٌ للتَّخصيصِ، لكنْ في كلامِ "القاضي أبي زيد" ما يدلُّ على أنَّه ليسَ بكفرٍ اهـ.

قلتُ[6]: يَدُلُّ[7] له ما قالوا فيمَن كانَ بالمشرقِ وتزوَّجَ امرأةً بالمغربِ فأتَتْ بولدٍ: يَلْحَقُهُ، فتأمَّل، وفي "التَّتارخانيَّة"[8]: أنَّ هذهِ المسألةَ تُؤيِّدُ الجوازَ، وقد قالَ العلاَّمةُ "التَّفتازانيُّ" بعدَ أنْ حَكَى

---

(١) أبو عبد الله الحسن بن أحمد الزعفراني (ت٦١٠هـ). ("كشف الظنون" ١/٥٦٢. "الجواهر المضية" ٢/٤٦، "الطبقات السنية" ٣/٤٧، "الفوائد البهية" صـ٦٠ـ).

(٢) "ط": كتاب الجهاد ـ باب المرتد ٢/٤٩٣ بتصرف، وفيه: ((قال الزعفراني: أنا أستجهله ولا أطلق عليه الكفر)).

(٣) "البزازية": كتاب ألفاظ تكون إسلاماً أو كفراً أو خطأً ـ النوع الحادي عشر فيما يكون خطأً ٦/٣٤٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ما بين منكسرين من "البزازية".

(٥) أخرجه مسلم (٢٨٨٩) في الفتن ـ باب هلاك هذه الأمة بعضِهم ببعض، وأبو داود (٤٢٥٢) في الفتن والملاحم ـ باب ذكر الفتن ودلائلها، والترمذي (٢١٧٦) في الفتن ـ باب سؤال النبي ﷺ في أمته. وابن ماجه (٣٩٥٢) في الفتن ـ باب ما يكون من الفتن، وأحمد ٥/٢٧٨ و٢٨٤، وابن حبان في "صحيحه" (٦٧١٤) في التاريخ ـ باب إخباره ﷺ عما يكون في أمته من الفتن والحوادث، وغيرُهم من طرقٍ عن قتادةَ وأيوبَ عن أبي قِلابة عن أبي أسماءَ الرَّحَبيِّ عن ثوبان ﷺ أن نبي الله ﷺ قال: ((إن اللّه زَوَى ليَ الأرض حتَّى رأيتُ مشارقها ومغاربها، وأعطاني الكنزين الأحمرَ والأبيضَ، وإنَّ مُلكَ أمتي سيبلغ ما زُوِيَ لي منها...)).

(٦) القائل هو "ابنُ الشِّحنة" في "شرح الوهبانية" كما سيأتي.

(٧) في "م": ((ويدلُّ)).

(٨) لم نعثر عليها في القسم المطبوع من نسخة "التاتارخانية" التي بين أيدينا.

....

عن أكثرِ المعتزلةِ المنعَ من إثباتِ الكراماتِ للأولياءِ وأنَّ الأستاذَ "أبـا إسـحاقَ" يميـلُ إلى قريـبٍ مـن مذهبِهم، وحَكَى ما قدَّمناهُ، وأنَّ "إمام الحرمين"[(١)] قالَ: المرضيُّ عندَنا تجويزُ جملةِ خوارقِ العاداتِ في مَعْرِضِ الكراماتِ))، ثمَّ قالَ[(١)]: نعم قد يَرِدُ في بعضِ المعجزاتِ نَصٌّ قاطعٌ على أنَّ أحداً لا يأتي بمثلِهِ أصلاً [٣/ق٧٣/ب] كالقرآنِ، ثمَّ ذَكَرَ بقيَّـةَ الأقـوالِ، ثـمَّ قـالَ[(١)]: والإنصـافُ مـا ذكـرَهُ الإمـامُ "النَّسفيُّ" حينَ سُئِلَ عمَّا يُحكَى أنَّ الكعبةَ كانتْ تزورُ واحداً مـن الأوليـاءِ هـل يجـوزُ القـولُ بـهِ؟ فقالَ: نَقْضُ العادةِ على سبيلِ الكرامةِ لأهلِ الولايةِ جائزٌ عندَ أهلِ السُّنَّةِ. قلـتُ[(٢)]: "النَّسـفيُّ" هـذا هـو الإمـامُ "نجـمُ الدِّيـنِ عُمَـرُ" مفتـي الإنـسِ والجـنِّ رأسُ الأوليـاءِ في عصـرِهِ اهــ. مـن "شـرح الوهبانيَّةِ"[(٣)]، وتمامُهُ فيهِ، واللهُ سبحانَهُ أعلمُ.

---

(١) "الإرشاد": فصل في إثبات الكرامات وتمييزها من المعجزات صـ٣١٧ـ وما بعدها.

(٢) القائل هو "ابن الشِّحنة".

(٣) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب السِّير ق١٥٠/أ ـ ب.

﴿بابُ البُغاة﴾

البَغْيُ لغةً: الطَّلَبُ، ومنه: ﴿ذَٰلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ﴾ [الكهف: ٦٤]، وعُرْفاً: طَلَبُ ما لا يَحِلُّ مِن جَوْرٍ وظُلْمٍ، "فتح"، ....

﴿بابُ البُغاة﴾

أخَّرَه لقِلَّةِ وُجُودِهِ ولبيانِ حُكْمِ مَن يُقتَلُ مِن المسلمينَ بعدَ مَن يُقتَلُ مِن الكُفَّارِ، "بحر"[١].

قلتُ: ولم يُترجم له بـ ((كتابُ)) إشارةً إلى دخولِه تحتَ كتابِ الجهادِ؛ لأنَّ القتالَ معَهم في سبيلِ اللهِ تعالى، ولذا كانَ المقتولُ منَّا شهيداً كما سيأتي[٢]؛ إذ لا يختصُّ الجهادُ بقتالِ الكفَّارِ، وبه اندفعَ ما في "النَّهر"[٣]. قالَ في "الفتح"[٤]: ((والبُغاةُ: جمعُ باغٍ، وهذا الوزنُ مُطَّرِدٌ في كلِّ اسمِ فاعلٍ مُعْتَلِّ اللاَّمِ كغُزَاة ورُمَاةٍ وقُضَاةٍ)) اهـ. وإنَّما جمعَهُ؛ لأنَّه قلَّما يُوجَدُ واحدٌ يكونُ له قُوَّةُ الخروجِ، "قُهستاني"[٥].

[٢٠٥٥] (قولُهُ: البَغْيُ لغةً: الطَّلَبُ إلخ) عبارةُ "الفتح"[٦]: ((البَغْيُ في اللُّغةِ: الطَّلبُ، بَغَيتُ كذا أي: طَلبتُهُ، قالَ تعالى حكايةً: ﴿ذَٰلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ﴾ [الكهف: ٦٤]، ثمَّ اشتهرَ في العُرْفِ في طَلَبِ ما لا يَحِلُّ من الجَوْرِ والظُّلْمِ، والباغي في عرفِ الفقهاءِ: الخارجُ على إمامِ الحقِّ)) اهـ. لكنْ في "المصباح"[٧]: ((بَغَيتُهُ أبغيهِ بَغْياً: طلبتُهُ، وبَغَى على النَّاسِ بَغْياً: ظَلَمَ واعتدى فهو باغٍ، والجمعُ: بُغاةٌ، وبَغَى: سَعَى في الفسادِ، ومنه: الفِرْقةُ الباغيةُ؛ لأنَّها عَدَلَت عن القَصْدِ،

---

(١) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/١٥٠.

(٢) المقولة [٢٠٥٩٨] قوله: ((وقتلانا شهداء)).

(٣) "النهر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ق٣٣٨/ب.

(٤) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/٣٣٣.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الجهاد ـ فصلٌ: تمليك بعض الكفار ٢/٣٣١.

(٦) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/٣٣٣ـ٣٣٤.

(٧) "المصباح المنير": مادة ((بغى)).

. . . .

وأصلُهُ: من بَغَى الجُرْحُ إذا تَرَامى إلى الفسادِ)) اهـ. وفي "القـاموس"[1]: ((البـاغي: الطَّـالبُ، وفِئَـةٌ باغِيةٌ: خارِجَةٌ عن طَاعةِ الإمامِ العَادلِ)) اهـ. قالَ في "البحر"[2]: ((فقولُهُ في "فتح القدير": البـاغي في عرفِ الفقهاءِ: الخارجُ عن إمامِ الحقِّ[3] تَسَاهُلٌ؛ لِما علمتَ أنَّه في اللُّغةِ أيضاً)) اهـ.

قلتُ: قد اشتهرَ أنَّ صاحبَ "القاموس" يذكرُ المعانيَ العُرفيَّةَ معَ المعـاني اللُّغويَّـةِ، وذلـكَ ممَّـا عِيْبَ به عليهِ، فلا يَدُلُّ ذكرُهُ لذلكَ أنَّه معنًى لُغويٌّ، ويُؤيِّدُهُ: أنَّ أهلَ اللُّغةِ لا يعرفونَ معنـى الإمـامِ الحقِّ الَّذي جاءَ في الشَّـرعِ بعدَ اللُّغـةِ، نعـم قـد يُعترَضُ علـى "الفتـح": بـأنَّ كلامَـهُ يقتَضـي اختصاصَ البَغيِ بمَعنى الطَّلَبِ، وأنَّ استعمالَهُ في الجَورِ والظُّلمِ مَعنًى عُرفِيٌّ فقط، وقـد سـمعتَ أنَّه لغويٌّ أيضاً، وقد يُجابُ: بأنَّ مُرادَهُ بقولِهِ: ((ثُمَّ اشتهرَ في العُرفِ إلـخ)) العـرفُ اللُّغـويُّ، وأنَّ الأصلَ ومدارَ اللَّفظِ على معنى الطَّلبِ، لكنْ يُنافيهِ قولُ "المصباح": ((وأصلُهُ: مِنْ بَغَى ٣٠٨/٢

﴿بابُ البُغاة﴾

(قولُهُ: وأصلُهُ: مِنْ بَغَى الجُرحُ إذا تَرَامَى إلى الفسادِ) أي: تجاوزَ الحدَّ في الفسادِ.

(قولُهُ: قد يُعترَضُ على "الفتح": بأنَّ كلامَهُ يقتضي اختصاصَ البَغْيِ بمعنى الطَّلَـبِ، وأنَّ استعمالَهُ في الجَورِ والظُّلمِ معنًى عُرْفيٌّ إلخ) لم يَتَعرَّضْ في "الفتح" لاستعمالِهِ في الجَـورِ والظُّلـمِ، وإنَّمـا قـالَ: ((إنَّـه عُرْفاً: طَلَبُ ما لا يَحِلُّ إلخ))، فهما معنيانِ متباينانِ، ولم يُنقَـلْ في شـيءٍ مـن كُتُـبِ اللُّغـةِ إطلاقُـهُ علـى خصوصِ طَلَبِ ما لا يَحِلُّ من جَورٍ وظُلْمٍ، فإطلاقُهُ عليه فقط إنَّما هو عُرْفيٌّ لا لغويٌّ.

(قولُهُ: لكـنْ يُنافيـهِ قـولُ "المصبـاح": وأصلُهُ: مِـنْ بَغَـى الجُـرْحُ إلـخ) لا مُنافـاةَ؛ لأنَّ مـا قالَـهُ في "المصباح" من بيانِ الأصلِ إنَّما هو لـ: ((بَغَى)) بمعنى سَعَى في الفسادِ كمـا هـو ظـاهرٌ، وفي "الصَّحـاحِ": ((البَغْيُ: التَّعدِّي وكلُّ مجاوزةٍ وإفراطٍ على المقدارِ الَّذي هو حـدُّ الشَّـيءِ)) اهــ. وهـو محمـودٌ ومذمـومٌ، وأغلبُ استعمالِهِ في المذمومِ، ومن المحمودِ: تجاوزُ العدلِ إلى الإحسانِ، والفَرْضِ إلى التَّطوُّعِ.

---

(١) "القاموس": مادة ((بغى)).

(٢) "البحر": كتاب السِّيَر ـ باب البغاة ٥/١٥٠ ـ ١٥١.

(٣) قوله: ((عن إمام الحقِّ)) الذي في عبارة "الفتح": ((على إمام الحقِّ)) كما نقله هو قبل ذلك بأسطر، والخطبُ سهلٌ. اهـ مصحِّح "ب".

وشرعاً: (همُ الخارجون على[١] الإمامِ الحقِّ بغيرِ حقٍّ) فلو بحقٍّ فليسوا ببُغاةٍ، وتمامُهُ في "جامعِ الفُصولَين"..

الجُرْحُ إلخ))، فتأمَّل.

[٢٠٥٥١] (قولُهُ: وشرعاً: همُ الخارجونَ) عطفُهُ على ما قبلَهُ يقتضي أنْ يكونَ التَّقديرُ: ((والبَغْيُ شرعاً: همُ الخارجونَ))، وهو فاسدٌ كما أفادَهُ "ح"[٢]، فكانَ المناسبُ أنْ يقولَ: ((فالبُغاةُ عرفاً: الطَّالبونَ لِما لا يَحِلُّ من جَورٍ وظُلْمٍ، وشرعاً إلخ))، أفادَهُ "ط"[٣]، ويُمكِنُ أنْ يكونَ على تقديرِ مبتدأٍ، أي: والبغاةُ شرعاً إلخ.

[٢٠٥٥٢] (قولُهُ: على الإمامِ الحقِّ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بهِ ما يَعُمُّ المُتَغلِّبَ؛ لأنَّه بعدَ استقرارِ سَلْطَنتِهِ ونُفُوذِ قَهْرِهِ لا يجوزُ الخروجُ عليه كما صرَّحوا بهِ، ثمَّ رأيتُ في "الدُّرِّ المنتقى"[٤] قالَ: ((إنَّ هذا في زمانِهم، وأمَّا في زمانِنا فالحكمُ للغَلَبةِ؛ لأنَّ الكلَّ يطْلُبونَ الدُّنيا فلا يُدرَى العادلُ مِن الباغي، كما في "العماديَّة")) اهـ.

وقولُهُ: ((بغيرِ حقٍّ)) أي: في نفسِ[٥] الأمرِ، وإلاَّ فالشَّرطُ اعتقادُهُم أنَّهم على حقٍّ بتأويلٍ، وإلاَّ فهم لُصُوصٌ، ويأتي[٦] تمامُ بيانِهِ.

[٢٠٥٥٣] (قولُهُ: وتمامُهُ في "جامعِ الفصولَين"[٧]) حيثُ قالَ في أوَّلِ الفصلِ الأوَّلِ[٨]: ((بيانُهُ: أنَّ المسلمينَ إذا اجتمعوا على إمامٍ وصاروا آمنينَ بهِ فخرَجَ عليهِ طائفةٌ من المؤمنينَ، فإنْ فَعَلوا ذلكَ لظُلْمٍ ظلمَهم به فهم ليسوا من أهلِ البَغْيِ، وعليهِ أنْ يَترُكَ الظُّلمَ ويُنصِفَهم، ولا ينبغي للنَّاسِ

---

(١) في "ط": ((عن)).

(٢) "ح": كتاب الجهاد ـ باب البغاة ق٢٦٧/ب.

(٣) "ط": كتاب الجهاد ـ باب البغاة ٤٩٣/٢.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٦٩٩/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) في "ك": ((في نفس حقِّ الأمر)).

(٦) المقولة [٢٠٥٥٥] قوله: ((وبغاةٌ)).

(٧) انظر "جامع الفصولين": الفصل الأول في القضاء وما يتّصل به ١٧/١.

(٨) من ((بيانه)) إلى ((الفصل الأول)) ساقط من "ك".

ثمَّ الخارجون عن طاعةِ الإمامِ ثلاثةٌ: قُطَّاعُ طريقٍ، وعُلِمَ حُكمُهم(١)،..............

أنْ يُعينوا الإمامَ عليهم؛ لأنَّ فيهِ إعانةً على الظُّلمِ، ولا أن يُعينوا تلكَ الطَّائفةَ على الإمامِ أيضاً؛ لأنَّ فيه إعانةً على خُرُوجِهم على الإمامِ، وإنْ لم يكنْ ذلكَ لظُلْمٍ ظَلَمَهم ولكنْ لدعوى الحقِّ والولايةِ فقالوا: الحقُّ معنا فهم أهلُ البَغي، فعلى كلِّ مَن يَقوى على القتالِ أنْ يَنصروا إمامَ المسلمينَ على هؤلاءِ الخارجينَ؛ لأنَّهم مَلْعُونونَ على لسانِ صاحبِ الشَّرعِ، قالَ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((الفتنةُ نائمةٌ [٣/ق٧٤/أ] لَعَنَ الله مَن أيقظَها))(٢)، فإنْ كانوا تكلَّموا بالخروجِ لكنْ لم يَعْزِموا على الخروجِ بعدُ فليسَ للإمامِ أنْ يتعرَّضَ لهم؛ لأنَّ العَزْمَ على الجنايةِ لم يُوجَدْ بعدُ، كذا ذَكَرَ في "واقعات اللاَّمِشِيِّ"(٣)، وذَكَرَ "القَلانِسِيُّ" في "تهذيبِهِ"(٤): ((قالَ بعضُ المشايخِ: لولا "عليٌّ" رضيَ الله تعالى عنهُ ما دَرَيْنا القتالَ معَ أهلِ القبلةِ، وكانَ "عليٌّ" ومَن تَبِعَهُ مِن أهلِ العدلِ، وخَصْمُهُ مِن أهلِ البغيِ، وفي زمانِنا الحكمُ للغَلَبةِ ولا تُدرَى العادلةُ والباغيةُ، كلُّهُم يطلبونَ الدُّنيا)). اهـ "ط"(٥). لكنَّ قولَهُ: ((ولا أنْ يُعِينوا تلكَ الطَّائفةَ على الإمامِ)) فيه كلامٌ سيأتي(٦).

[٢٠٥٥٤] (قولُهُ: قُطَّاعُ طريقٍ) وهم قسمانِ: أحدُهما: الخارجونَ بلا تأويلٍ بمَنَعةٍ وبلا مَنَعةٍ، يأخذونَ أموالَ المسلمينَ ويَقتُلونَهم ويُخيفونَ الطَّريقَ. والثَّاني: قومٌ كذلكَ إلاَّ أنَّهم لا مَنَعةَ لهم لكنْ لهم تأويلٌ، كذا في "الفتح"(٧)، لكنَّهُ عَدَّ الأقسامَ أربعةً، وجَعَلَ هذا الثَّانيَ قِسْماً

(١) انظر باب قطع الطريق ١٢/٤٠١ وما بعدها "در".

(٢) عزاه في "الكنز" (٣٠٨٩١) إلى الرافعي في "أماليه" عن أنس، وأخرجه نعيم بن حماد في "الفتن" صـ١٥ـ من طريق أبي الزَّاهِرِيَّة قال: وحدثنا جُبَيْر بن نُفَير عن ابن عمر ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((إنَّ الفتنةَ راتعةٌ في بلاد الله تطأُ في خِطَامِها، لا يَحل لأحدٍ أن يوقظها، ويلٌ لمن أخذ بخطامها)).

(٣) "الواقعات" لأبي علي الحسين بن علي بن أبي القاسم اللاَّمِشِيِّ (ت٥٢٢هـ). ("الجواهر المضية" ٢/١٢٠، "الطبقات السنية" ٣/١٤٩، "الفوائد البهية" صـ٦٧ـ، "هدية العارفين" ١/٣١٢).

(٤) "تهذيب الواقعات" لأحمد القلانِسِي (ت١١٣٢هـ). ("كشف الظنون" ١/٥١٧، "الجواهر المضية" ١/٣٥٧، "معجم المؤلفين" ١/٢٣٢).

(٥) "ط": كتاب الجهاد ـ باب البغاة ٢/٤٩٣، وقوله: (("ط")) ساقط من "ك".

(٦) المقولة [٢٠٥٧٦] قوله: ((وفي "المبتغى" إلخ)).

(٧) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/٣٣٤.

وبُغاةٌ، ويَجيءُ[1] حُكمُهم، وخَوَارِجُ وهم: قومٌ.........

منها[2] مُستقِلاً مُلْحَقاً بالقُطَّاعِ من جهة الحُكْمِ، وفي "النَّهر"[3] هنا تحريفٌ، فتنبَّه لهُ.

[٢٠٥٥] (قولُهُ: وبُغاةٌ) هم كما في "الفتح"[4]: ((قومٌ مسلمونَ خرَجوا على إمامِ العدلِ ولم يستبيحوا ما استباحَهُ الخوارجُ من دماءِ المسلمينَ وسَبْيِ ذَرَاريهم)) اهـ.

والمرادُ: خرَجوا بتأويلٍ، وإلاَّ فهم قُطَّاعٌ كما علمتَ، وفي "الإختيار"[5]: ((أهلُ البَغْيِ: كلُّ فئةٍ لهم مَنَعةٌ يتغلَّبونَ ويجتمعونَ ويُقاتِلونَ أهلَ العدلِ بتأويلٍ، يقولونَ: الحقُّ معنا ويدَّعونَ الولايةَ)) اهـ.

[٢٠٥٦] (قولُهُ: وخَوَارِجُ وهم: قومٌ إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ تعريفُ الخوارجِ الَّذينَ خرَجوا على "عليٍّ" ﷺ؛ لأنَّ مَناطَ الفرقِ بينَهم وبينَ البغاةِ هو: استباحتُهم دماءَ المسلمينَ وذَرَاريهم بسببِ الكفرِ؛ إذ لا تُسبَى الذَّراري ابتداءً بدونِ كُفْرٍ، لكنَّ الظَّاهرَ من كلامِ "الإختيارِ" وغيرِهِ: أنَّ البُغاةَ أعمُّ، فالمرادُ بالبغاةِ: ما يَشمَلُ الفريقينِ، ولذا فَسَّرَ في "البدائعِ"[6] البُغاةَ بالخوارجِ لبيانِ أنَّهم منهم وإنْ كانَ البغاةُ أعمَّ، وهذا من حيثُ الاصطلاحُ، وإلاَّ فالبَغْيُ والخُرُوجُ مُتَحقِّقانِ في كلٍّ من الفريقينِ على السَّويّةِ، ولذا قالَ "عليٌّ" ﷺ في الخوارجِ: ((إخوانُنا بَغَوا علينا))[7].

---

(١) صـ١٣٨ـ وما بعدها "در".

(٢) في "م": ((منهم)).

(٣) نقولُ: وقعَ التَّحريفُ في "النَّهر" عندَ ذِكرِهِ القسْمَ الأوَّلَ من قُطَّاعِ الطَّريقِ ـ وهم الخارجون بلا تأويلٍ بمنعةٍ وبلا مَنَعةٍ إلخ ـ حيثُ قال: ((وهم ـ أي قطَّاعُ الطَّريقِ ـ قسمان: قومٌ لهم تأويلٌ سواءٌ كان منهم منعةٌ أو لا إلخ)) وصوابُ العبارة أن تكون هكذا: ((قومٌ ليس لهم تأويلٌ إلخ))، وذلكَ لأنَّه إذا كان لهم تأويلٌ وانضمَّتْ إليه المَنَعةُ خرجُوا عن كونهم قطَّاعَ طريقٍ، فإمَّا أنْ يكونوا بغاةً أو خوارجَ وِفْقَ ما بُيِّنَ مِنْ أصنافِ الخارجينَ عن "الإمامِ". انظر "النَّهر": كتاب السِّيَر ـ باب البغاة ق ٢٣٨/ب.

(٤) "الفتح": كتاب السِّيَر ـ باب البغاة ٥/٣٣٤.

(٥) "الإختيار": كتاب السِّيَر ـ فصل في الخوارج والبغاة ٤/١٥١.

(٦) "البدائع": كتاب السِّيَر ـ فصل: وأما بيان أحكام البغاة إلخ ٧/١٤٠.

(٧) أخرجه البيهقي في "الكبرى" ٨/١٧٤ في قتال أهل البغي ـ باب الدليل على أنَّ الفئة الباغية لا تخرج عن الإسلام، من طريق حُميد ابن زنجويه ثنا يعلى بن عُبيد ثنا مِسْعَر عن عامر بن شَقِيْق عن شَقِيْق بن سَلَمة قال: قال رجل: من يَتَعرَّف البغلةَ يوم قُتِل المشركون؟ يعني: أهلَ النَّهْروان، فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: مِنَ الشركِ فَرُّوا، قال: فالمنافقون؟، قال: المنافقون لا يذكرون الله إلا قليلاً، قال: فما هم؟ قال: ((قوم بَغَوا علينا فنُصِرْنا عليهم)). وأخرج ابن أبي شيبة ٨/٧٠٧ في كتاب الجمل ـ باب في مسير عائشة، وعنه البيهقي ٨/١٨٣، من طريق يزيد بن هارون عن شَرِيك عن أبي العَنْبَس عن أبي البَخْتَري قال: سُئِل علي ﷺ عن أهل الجمل..... فذكر نحوه، ثم قال: ((إخواننا بَغَوا علينا))، وشَرِيكٌ وإن اختلط بأَخَرة إلا أن رواية يزيد والواسطيين عنه من قديم حديثه كما بيَّن ذلك ابن حبان في "الثقات"، وأبو البَخْتَري سعيدُ بن فَيْرُوز عن عليٍّ مرسل، لم يدركه. =

لهم مَنَعةٌ، خَرَجوا عليه بتأويلٍ يَرَون أنّه على باطلٍ كُفْراً ومعصيةً تُوجِبُ[(١)] قتالَهُ بتأويلِهم، يَستحِلُّون دماءَنا وأموالَنا، ويَسبُون نساءَنا، ويُكفِّرون أصحابَ نبيِّنا ﷺ، وحُكمُهم حُكمُ البُغاةِ بإجماعِ الفُقهاءِ..............................

[٢٠٥٥٧] (قولُهُ: لهم مَنَعَةٌ) بفتح النُّونِ أي: عِزَّةٌ في قومِهم فلا يَقْدِرُ عليهم مَن يريدُهم، "مِصباح"[(٢)].

[٢٠٥٥٨] (قولُهُ: بتأويلٍ) أي: بدليلٍ يُؤَوِّلونَهُ على خِلافِ ظاهرِهِ كما وقعَ للخَوارجِ الَّذينَ خَرَجوا من عَسْكَرِ "عليٍّ" عليهِ بزعمِهم أنَّه كَفَرَ هو ومَن معَهُ من الصَّحابةِ، حيثُ حَكَّمَ جماعةً في أمرِ الحربِ الواقعِ بينَهُ وبينَ "معاويةَ"، وقالوا: إنِ الحكمُ إلاَّ للهِ، ومذهبُهم: أنَّ مرتكبَ الكبيرةِ كافرٌ، وأنَّ التَّحكيمَ كبيرةٌ لشُبَهٍ قامَت لهم استدلُّوا بها، مذكورةٍ مع ردِّها في كتبِ العقائدِ.

مطلبٌ في أتباعِ "عبدِ الوهَّابِ"[(٣)] الخوارجِ في زمانِنا

[٢٠٥٥٩] (قولُهُ: ويُكفِّرونَ أصحابَ نبيِّنا ﷺ) عَلِمْتَ أنَّ هذا غيرُ شرطٍ في مُسَمَّى الخوارجِ، بل هو بيانٌ لِمَن خَرَجوا على سيدِنا "عليٍّ" رضيَ الله تعالى عنهُ، وإلاَّ فيكفي فيهم اعتقادُهم كُفْرَ مَن خَرَجوا عليهِ كما وَقَعَ في زمانِنا في أتباعِ "عبدِ الوهابِ" الَّذين خَرَجوا مِن نَجْدٍ، وتغلَّبوا على الحَرَمينِ وكانوا يَنْتَحِلونَ مذهبَ الحنابلةِ، لكنَّهم اعتقدوا أنَّهم هم المسلمونَ وأنَّ مَن خالفَ اعتقادَهم مُشرِكونَ، واستباحوا بذلكَ قتلَ أهلِ السُّنَّةِ وقَتْلَ علمائِهم حتَّى كَسَرَ اللهُ تعالى شَوْكتَهم وخَرَّبَ بلادَهم وظَفِرَ بهم عساكرُ المسلمينَ عامَ ثلاثةٍ وثلاثينَ ومائتينِ وألفٍ.

= وأخرج البيهقي ١٨٢/٨ من طريق حفص بن غياث عن عبد الملك بن سَلْع عن عبد خير قال: سُئِلَ علي عن أهل الجمل، فقال: ((إخوانُنا بَغَوا علينا فقاتلونا فقاتلناهم، وقد فاؤوا وقَبِلنا منهم)). وهذا إسناد قوي.

(١) في "ب": ((يوجب)) بالياء.

(٢) "المصباح المنير": مادة ((منع)) بتصرف.

(٣) محمد بن عبد الوهَّاب بن سليمان التَّميمي النَّجدي، الحنبليّ، صاحب الدعوة الوهابيَّة في جزيرة العرب (ت١٢٠٦هـ). ("هدية العارفين" ٢/٣٥٠، "الأعلام" ٢٥٧/٦).

هذا ولا يخفى أن ما قاله المحشي "ابن عابدين" في أتباع الشيخ محمد بن عبد الوهاب محكوم بالأوضاع السياسية آنذاك مما يصعب فيه تمحيص الحقيقة، لكن مما يجب ذكره هنا أن الإفراط والغلوَّ والتفريط والتساهل كل ذلك مذمومٌ في الدين، واستباحةُ قتل المسلم وتكفيره لأدنى شبهةٍ أمرٌ ممنوعٌ شرعاً، وصاحبه يخشى على إيمانه عملاً بما أخرجه البخاري في صحيحه برقم (٦١٠٣ و٦١٠٤) باب مَنْ أكفر أخاه بغير تأويل فهو كما قال، عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((إذا قال الرجل لأخيه يا كافر فقد باء به أحدهما)).

على أنَّ التمسك بالكتاب والسنة وما كان عليه السلف الصالح لهذه الأمة في القرون الثلاثة صاحبة الخيرية، والبعدَ =

كما حقَّقَهُ في "الفتحِ"، وإنَّما لم نُكفِّرهم؛ لكَونِه عن تأويلٍ وإنْ كان باطلاً،......

مطلبٌ في عدمِ تكفيرِ الخوارجِ وأهلِ البدعِ

[٢٠٥٦٠] (قولُهُ: كما حَقَّقَهُ في "الفتح"[1]) حيثُ قالَ: ((وحُكْمُ الخوارجِ عندَ جمهورِ الفقهاءِ والمحدِّثينَ حُكْمُ البغاةِ، وذَهَبَ بعضُ المحدِّثينَ إلى كفرِهم، قالَ "ابنُ المنذرِ": ولا أعلمُ أحداً وافقَ أهلَ الحديثِ على تكفيرِهم، وهذا يَقتضِي نَقْلَ إجماعِ الفقهاءِ، وقد ذَكَرَ في "المحيطِ" أنَّ بعضَ الفقهاءِ لا يُكفِّرُ أحداً من أهلِ البدعِ، وبعضَهم يُكفِّرُ مَن خالفَ منهم ببدعتِهِ دليلاً قطعيّاً، ونَسَبَهُ إلى أكثرِ أهلِ السُّنَّةِ، والنَّقلُ الأوَّلُ أثبتُ. ٣٠٩/٣

مطلبٌ: لا عِبْرةَ بغيرِ الفقهاءِ يعني: المجتهدينَ

نعم يَقعُ في كلامِ أهلِ المذهبِ تكفيرٌ كثيرٌ لكنْ ليسَ من كلامِ الفقهاءِ الَّذينَ هم المجتهدونَ بل من غيرِهم، ولا عِبْرةَ بغيرِ الفقهاءِ، والمنقولُ عن المجتهدينَ ما ذكرْنا، و"ابنُ المنذرِ" أعرفُ بنقلِ مذاهبِ المجتهدينَ)) اهـ. لكنْ صرَّحَ في كتابِهِ "المسايرة"[2] بالاتِّفاقِ على تكفيرِ المُخالفِ فيما كانَ مِن أصولِ الدِّينِ وضرورياتِهِ، كالقولِ بقِدَمِ العالَمِ، ونَفْيِ حشرِ الأجسادِ [٣/ق٧٤/ب]، ونَفْيِ العِلْمِ بالجزئياتِ، وأنَّ الخلافَ في غيرِهِ كنَفْيِ مبادئِ الصِّفاتِ، ونَفْيِ عُمُومِ الإرادةِ، والقولِ بخَلْقِ القرآنِ إلخ، وكذا قالَ في "شرح منية المصلي"[3]: ((إنَّ سابَّ الشَّيخينِ ومُنكِرَ خلافتِهما مِمَّن بناهُ على شبهةٍ لهُ لا يُكفَرُ، بخلافِ مَن ادَّعى أنَّ "عليّاً" إلهٌ وأنَّ "جبريلَ" غَلِطَ؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ عن شُبْهةٍ واستفراغِ وُسْعٍ في الاجتهادِ بل مَحْضُ هوًى)) اهـ. وتمامُهُ فيهِ.

قلتُ: وكذا يُكفَرُ قاذفُ "عائشةَ" ومُنكِرُ صُحْبةِ أبيها؛ لأنَّ ذلكَ تكذيبُ صريحِ القرآنِ

ـ عن البدع المنكرة في الدين يعتبر أصلاً لا بدَّ منه وواجباً شرعياً لا محيدَ عنه، بل هو واجب الأمة كلِّها علمائها وأمرائها وأفرادها شريطة الاعتدال والوسطية في الدعوة إلى الله تعالى بالحكمة والموعظة الحسنة بعيداً عن إثارة الفتنة وتمزيق الأمة وافتعال معارك داخلها تودي إلى فتِّ عضدها وتوهين أمرها في عيون أعدائها، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنَٰزَعُوا۟ فَتَفْشَلُوا۟ وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ﴾ [الأنفال: ٤٦]، وقال تعالى: ﴿وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا۟﴾ [آل عمران: ١٠٣]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ فَرَّقُوا۟ دِينَهُمْ وَكَانُوا۟ شِيَعًا لَّسْتَ مِنْهُمْ فِى شَىْءٍ﴾ [الأنعام: ١٥٩]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ هَٰذِهِۦٓ أُمَّتُكُمْ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَأَنَا۠ رَبُّكُمْ فَٱعْبُدُونِ﴾ [الأنبياء: ٩٢].

(١) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/٣٣٤ باختصار.

(٢) انظر "المسامرة شرح المسايرة": بحث الإيمان ـ هل يشترط في الإيمان التبرِّي من كلِّ دين يخالفُ دينَ الإسلام صـ٣٦٤ـ.

(٣) انظر "شرح المنية الكبير": فصل في الإمامة ـ البحث الرابع: في الأولى بالإمامة صـ٥١٥ـ.

بخلافِ المُستحِلِّ بلا تأويلٍ كما مرَّ في بابِ الإمامةِ[١] (والإمام يصيرُ إماماً) بأمرَين: (بالمُبايَعَةِ مِن الأشرافِ والأعيانِ، ....

كما مرَّ[٢] في البابِ السَّابقِ.

[٢٠٥٦١] (قولُهُ: بخلافِ المُستَحِلِّ بلا تأويلٍ) أي: مَن يَستحِلُّ دماءَ المسلمينَ وأموالَهم ونحوَ ذلكَ ممَّا كانَ قطعيَّ التَّحريمِ، ولم يبنِهِ على دليلٍ كما بناهُ الخوارجُ كما مرَّ[٣]؛ لأنَّه إذا بناهُ على تأويلِ دليلٍ من كتابٍ أو سنةٍ كانَ في زعمِهِ اتِّباعَ الشَّرعِ لا مُعارَضتَهُ ومُنابذَتَهُ، بخلافِ غيرِهِ.

[٢٠٥٦٢] (قولُهُ: والإمامُ) أي: الإمامُ الحقُّ الَّذي ذكرَهُ أوَّلاً، ولم يَذكُرْ شروطَهُ استغناءً بما قدَّمَهُ في بابِ الإمامةِ من كتابِ الصَّلاةِ، وقدَّمنا[٤] الكلامَ عليها هناكَ فراجعْها.

مطلبٌ: الإمامُ يصيرُ إماماً بالمُبايَعَةِ أو بالاستخلافِ ممن قبلَهُ

[٢٠٥٦٣] (قولُهُ: يصيرُ إماماً بالمُبايَعَةِ) وكذا باستخلافِ إمامٍ قبلَهُ، وكذا بالتَّغلُّبِ والقهرِ كما في "شرح المقاصد"[٥]، قالَ في "المسايرة"[٦]: ((ويَثبُتُ عقدُ الإمامةِ إمَّا باستخلافِ الخليفةِ إيَّاهُ كما فَعَلَ "أبو بكرٍ" ﷺ، وإمَّا ببَيْعةِ جماعةٍ من العلماءِ أو من أهلِ الرَّأيِ والتَّدبيرِ، وعندَ "الأشعريِّ": يكفي الواحدُ من العلماءِ المشهورينَ مِن أولي الرَّأيِ بشرطِ كونِهِ بمَشْهَدِ شُهُودٍ؛ لدفعِ الإنكارِ إنْ وَقَعَ، وشَرَطَ المعتزلةُ خمسةً، وذَكَرَ بعضُ الحنفيَّةِ اشتراطَ جماعةٍ دونَ عددٍ مخصوصٍ)) اهـ. ثمَّ قالَ[٧]: ((لو تعذَّرَ وجودُ العلمِ والعدالةِ فيمَن تَصَدَّى للإمامةِ، وكانَ في صَرْفِهِ ـ عنها ـ إثارةُ فتنةٍ لا تُطاقُ حكمْنا بانعقادِ إمامتِهِ كيلا نكونَ[٨] كمَن يَبْنِي قصراً ويَهْدِمُ مِصْراً. وإذا تغلَّبَ آخرُ على المُتغلِّبِ وقَعَدَ مكانَهُ انعزلَ الأوَّلُ وصارَ الثَّاني إماماً، وتجبُ طاعةُ الإمامِ عادلاً كانَ أو جائراً[٩]

(١) ٥٣٢/٣ "در".

(٢) المقولة [٢٠٣٤٦] قوله: ((لكن في "النهر" إلخ)).

(٣) المقولة [٢٠٥٥٨] قوله: ((بتأويل)).

(٤) المقولة [٤٦٢٧] قوله: ((ويشترطُ كونه مسلماً إلخ)).

(٥) "شرح المقاصد": المقصد السادس في السمعيات ـ الفصل الرابع في الإمامة ٢٣٣/٥.

(٦) انظر "المسامرة شرح المسايرة": ما يثبت به عقد الإمامة صـ٣٢٦ـ٣٢٧ـ.

(٧) انظر "المسامرة شرح المسايرة": لو تغلَّب جاهلٌ بالأحكام أو فاسقٌ صـ٣٢٧ـ ٣٢٨ـ، باختصار.

(٨) في "ك" و"م": ((تكون))بالتاء، وعبارة "المسامرة": ((يكون)) بالياء.

(٩) عبارة "المسايرة": ((أو فاجراً)).

وبأنْ يَنفُذَ[١] حُكمُه في رعيَّته خوفاً مِن قَهْرِهِ وجَبَروتِه، فإنْ بايعَ النَّاسُ) الإمامَ (ولم يَنفُذْ حُكْمُهُ فيهم لعَجْزِهِ) عن قَهْرِهِم (لا يصيرُ إماماً، فإذا صار إماماً فجارَ لا يَنعزِلُ إنْ) كان (له قَهْرٌ وغَلَبةٌ)؛ لعَودِهِ بالقَهرِ فلا يُفيدُ، (وإلاَّ يَنعزِلْ به)؛ لأنَّه مُفيدٌ، "خانية"[٢]، وتمامُهُ في كُتُبِ الكلام...

إذا لم يُخالِفِ الشَّرعَ)). فقد عُلِمَ أنَّه يصيرُ إماماً بثلاثةِ أمورٍ، لكنَّ الثَّالثَ في الإمامِ المُتغلِّبِ وإنْ لم تكنْ فيهِ شروطُ الإمامةِ، وقد يكونُ بالتَّغلُّبِ معَ المُبايَعَةِ، وهو الواقعُ في سلاطينِ الزَّمانِ نَصرَهم الرَّحمنُ.

[٢٠٥٦٤] (قولُهُ: وبأنْ ينفُذَ حُكْمُهُ) أي: يُشترطُ معَ وجودِ المُبايَعَةِ نَفاذُ حُكْمِهِ، وكذا هو شرطٌ أيضاً معَ الاستخلافِ فيما يَظْهَرُ، بل يصيرُ إماماً بالتَّغلُّبِ ونفاذِ الحكمِ والقَهْرِ بدونِ مُبايَعَةٍ أو استخلافٍ كما علمتَ.

[٢٠٥٦٥] (قولُهُ: فلا يُفيدُ) أي: لا يُفيدُ عزلُهُ.

مطلبٌ فيما يَستحِقُّ به الخليفةُ العزلَ

[٢٠٥٦٦] (قولُهُ: وإلاَّ ينعزلْ بهِ) أي: إنْ لم يكنْ لهُ قَهْرٌ ومَنَعةٌ ينعزلْ به أي: بالجَورِ، قالَ في "شرحِ المقاصد"[٣]: ((يَنْحَلُّ عقدُ الإمامةِ بما يَزُولُ به مقصودُ الإمامةِ كالرِّدَّةِ والجنونِ المُطبِقِ وصيرورتِهِ أسيراً لا يُرجَى خلاصُهُ، وكذا بالمرضِ الَّذي يُنسيهِ المعلومَ، وبالعَمَى والصَّمَمِ والخَرَسِ، وكذا بخَلْعِهِ نفسَهُ لعَجْزِهِ عن القيامِ بمصالحِ المسلمينَ وإنْ لم يكنْ ظاهراً بل استشعرَهُ مِن نفسِهِ، وعليهِ يُحمَلُ خَلْعُ "الحسنِ" نفسَهُ[٤]، وأمَّا خَلْعُهُ لنفسِهِ بلا سببٍ ففيهِ خلافٌ،

---

(١) في "ب": ((بأن ينفد)) بالدال، وهو تصحيف.

(٢) "الخانية": كتاب السِّير ـ باب الرِّدَّة وأحكام أهلها ـ فصل فيما يبطله الارتداد ٣/٥٨٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "شرح المقاصد": الفصل الرابع: في الإمامة ٥/٢٣٢.

(٤) خَلْعُ الحسنِ رضي الله عنه نفسَه، وتسليمُه معاويةَ رضي الله عنه إصلاحاً بين المسلمين، وحَقْناً لدمائهم متواترٌ عن الحسن رضي الله عنه، وممن أخرجه الطبري في "تاريخه"٦/٧٧ ـ ٧٨ من طريق ابن المبارك عن يونس عن الزهري مرسلاً، وعن علي بن محمد مرسلاً أيضاً، كما أخرجه ابن أبي خيثمة كما في "الإصابة" ١/٣٣٠ عن ضمرة عن ابن شَوْذَب... فذكره مرسلاً، وأخرجه الخطيب كما في "البداية والنهاية" لابن كثير ٨/٢١ من طريق زهير بن معاوية ثنا أبو رَوْق ثنا أبو الغَريف فذكر القصة، وأخرج ابن سعد كما في "الإصابة" ١/٣٣٠ ـ ٣٣١ من طريق مجالد عن الشعبي وغيره (ح) وعن حاتم بن أبي صُغَيرة عن عمرو بن دينار... فذكراه. وقال يعقوب بن سفيان الفسوي: ثنا سعيد بن منصور ثنا عون بن موسى سمعت هلال بن حيَّان... رواه الجميع بألفاظ متفاوتة مختلفة مؤداها صلحُ الحسنِ معاويةَ رضي الله عنهما، انظرها في مصادر التخريج المتقدمة.

(فإذا خَرَجَ جماعةٌ مسلمون عن طاعتِهِ) أو طاعةِ نائبِهِ الذي النَّاسُ به في أمان، "درر" (وغَلَبُوا على بَلَدٍ[1] دَعاهُم إليه)..

وكذا في انعزالِهِ بالفِسْقِ، والأكثرونَ على أنَّه لا يَنْعَزِلُ، وهو المختارُ من مذهبِ "الشَّافعيِّ" و"أبي حنيفةَ" رحمهما الله تعالى، وعن "محمَّدٍ" روايتان، ويَستحِقُّ العَزْلَ بالاتِّفاقِ)) اهـ. وقالَ في "المسايرة"[2]: ((وإذا قُلِّدَ عدلاً ثمَّ جارَ وفَسَقَ لا ينعزِلُ، ولكنْ يَستحِقُّ العَزْلَ إنْ لم يَستلزِمْ فِتْنةً)) اهـ. وفي "المواقفِ" و"شرحِهِ"[3]: ((أنَّ للأمَّةِ خَلْعَ الإمامِ وعَزْلَهُ بسببٍ يُوجِبُهُ مثلَ أنْ يُوجَدَ منهُ ما يُوجِبُ اختلالَ أحوالِ المسلمينَ وانتكاسَ أمورِ الدِّينِ كما كانَ لهم نَصْبُهُ وإقامتُهُ لانتظامِها وإعلائِها، وإنْ أدَّى خَلْعُهُ إلى فتنةٍ احتُمِلَ أدنى المضرَّتين)) اهـ.

[٢٠٥٦٧] (قولُهُ: فإذا خَرَجَ جماعةٌ مسلمونَ) قيَّدَ بذلكَ؛ لأنَّ أهلَ الذِّمَّةِ إذا غَلَبوا على بلدةٍ صاروا أهلَ حربٍ كما مرَّ، ولو قاتلونا معَ أهلِ البَغْيِ لم يكنْ ذلكَ نَقْضاً للعهدِ منهم، وهذا لا يَرِدُ على "المصنِّف"؛ لأنَّهم أتباعٌ للبُغاةِ المسلمينَ، "نهر"[4]، أي: فلهم حُكْمُهم بطريقِ التَّبعيَّةِ.

[٢٠٥٦٨] (قولُهُ: عن طاعتِهِ) أي: طاعةِ الإمامِ، وقيَّدَهُ في "الفتح"[5]: بأنْ يكونَ ((النَّاسُ به في أمانٍ والطُّرقاتُ آمنةٌ)) اهـ. ومثلُهُ ما ذكرَهُ عن "الدُّرر"[6]، ووجهُهُ: أنَّه إذا لم يكنْ [٣/ق٧٥/أ] كذلكَ يكونُ عاجزاً أو جائراً ظالماً يجوزُ الخروجُ عليه وعَزْلُهُ إنْ لم يلزمْ منهُ فِتْنةٌ كما علمتَهُ آنفاً.

[٢٠٥٦٩] (قولُهُ: وغَلَبوا على بلدٍ) الظَّاهرُ: أنَّ ذكرَ البلدِ بيانٌ للواقعِ غالباً؛ لأنَّ المدارَ على تجمُّعِهم وتَعَسْكُرِهم، وهو لا يكونُ إلاَّ في مَحَلٍّ يظهرُ فيه قَهْرُهم، والغالبُ كونُهُ بلدةً، فلو تجمَّعوا

---

(١) في "ط": ((بلدة)).

(٢) "المسامرة شرح المسايرة": الإمامة ـ شروط الإمام صـ٣٢٣ـ.

(٣) "شرح المواقف": الموقف السادس في السمعيات ـ المرصد الرابع في الإمامة ومباحثها ـ المقصد الثالث فيما تثبت به الإمامة ٨/٣٥٣.

(٤) "النهر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ق٣٣٨/ب نقلاً عن "الفتح".

(٥) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/٣٣٤.

(٦) "الدرر": كتاب الجهاد ـ باب البغاة ١/٣٠٦.

أي: إلى طاعتِهِ (وكَشَفَ شُبْهَتَهُم) استحباباً (فإنْ تَحيَّزوا مُجتمِعين حَلَّ لنا قتالُهُم بَدْءاً حتَّى نُفرِّقَ جَمعَهُم)؛ إذِ الحكمُ يُدارُ على دليلِهِ وهو الاجتماعُ والامتناعُ. (ومَن دَعاهُ الإمامُ إلى ذلك) أي: قتالِهِم (افتُرِضَ عليه[1] إجابتُهُ)؛ لأنَّ طاعةَ الإمامِ فيما ليس بمعصيةٍ فَرْضٌ، فكيف فيما هو طاعةٌ؟! "بدائع"[2] (لو قادراً)..................

في برِّيَّةٍ فالحكمُ كذلكَ، تأمَّل.

٣/٣١٠ [٢٠٥٧٠] (قولُهُ: أي: إلى طاعتِهِ) أشارَ إلى أنَّه على تقديرِ مضافٍ.

[٢٠٥٧١] (قولُهُ: وكَشَفَ شُبْهَتَهم استحباباً) أي: بأنْ يسألَهم عن سببِ خروجِهم، فإنْ كانَ لظلمٍ منهُ أزالَهُ، وإنْ لدعوى أنَّ الحقَّ معَهم والولايةَ لهم فهم بُغاةٌ فلو قاتلَهم بلا دعوةٍ جازَ؛ لأنَّهم عَلِموا ما يُقاتَلون عليه، كالمرتدِّينَ وأهلِ الحربِ بعدَ بلوغِ الدَّعوةِ، "بحر"[3].

[٢٠٥٧٢] (قولُهُ: فإنْ تحيَّزوا مُجتمِعينَ) أي: مالوا إلى جهةٍ مُجتمِعينَ فيها أو إلى جماعةٍ، وهذا في معنى قولِهِ: ((وغَلَبوا على بلدٍ))، فكانَ أحدُهما يُغنِي عن الآخرِ على ما قلنا.

[٢٠٥٧٣] (قولُهُ: حَلَّ لنا قِتالُهم بَدْءاً) هذا اختيارٌ لِما نقلَهُ "خُواهَر زاده" عن أصحابِنا أنَّا نبدأُهم قبلَ أنْ يبدؤونا؛ لأنَّه لو انتظرَ حقيقةَ قتالِهم ربَّما لا يُمكِنُهُ الدَّفعُ، فيُدارُ على الدَّليلِ ضرورةَ دفعِ شرِّهم، ونَقَلَ "القُدوريُّ": ((أنَّه لا يبدأُهم حتَّى يبدؤوهُ))، وظاهرُ كلامِهم: أنَّ المذهبَ الأوَّلُ، "بحر"[4]، ولو اندفعَ شرُّهم بأهْوَنَ مِن القتلِ وَجَبَ بقَدْرِ ما يندفعُ به شرُّهم، "زيلعيّ"[5].

مطلبٌ في وجوبِ طاعةِ الإمامِ

[٢٠٥٧٤] (قولُهُ: افتُرِضَ عليهِ إجابتُهُ) والأصلُ فيه: قولُهُ تعالى: ﴿وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]،

(قولُهُ: فكانَ أحدُهما يُغنِي عن الآخرِ على ما قلنا) على كلامِهِ يكونُ كلامُ "المصنِّفِ" من بابِ الأعمِّ بعدَ الأخصِّ، ولا يُغنِي الأوَّلُ عن الثَّاني بل العكسُ، تأمَّل.

---

(١) في "ط": ((عليهم)).

(٢) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأمَّا بيان أحكام البغاة إلخ ٧/١٤٠.

(٣) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/١٥١ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/١٥٢ بتصرف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٣/٢٩٤.

....

وقالَ ﷺ: ((اسمعوا وأطيعوا ولو أُمِّرَ عليكم عبدٌ حبشيٌّ أَجْدَعُ))[1] ورُوِيَ ((مُجَدَّعٌ))،

(١) فيه حديث أمِّ الحُصين، والعِرباض بن سارية، وعلي، وأبي ذر رضي الله عنهم.

أما حديث أمِّ الحُصين الأحمسية فرواه عنها يحيى بن الحُصين والعَيْزار بن حُريث عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يخطُب في حَجة الوداع وعليه بُردٌ قد التفعَ به من تحت إبْطِه، قالت: فأنا أنظر إلى عضلة عضُدِه تَرْتَجُ سمعته يقول: ((أيها الناسُ! اتقوا الله، وإن أُمِّرَ عليكم عبدٌ حبشيٌ مُجَدَّعٌ فاسمعوا له وأطيعوا ما أقامَ لكم كتابَ الله)).

أخرجه أحمد ٤٠٢/٦،٤٠٣،ومسلم (١٢٩٨) في الحج ـ باب رمي جمرة العقبة، و(١٨٣٨) في الإمارة ـ باب وجوب طاعة الأمراء من غير معصية، والنسائي في "المجتبى" ١٥٤/٧، "والكبرى" (٧٨١٥) في البيعة ـ باب الحض على طاعة الإمام، والترمذي (١٧٠٦) في الجهاد ـ باب طاعة الإمام، وابن ماجه (٢٨٦١) في الجهاد ـ باب طاعة الإمام، وأبو داود الطيالسي (١٦٦٠)، وابن حبان (٤٥٦٤)، وابن أبي عاصم في "السنة" (١٠٦٢) و(١٠٦٣) والحاكم ١٨٦/٤، والطبراني ٢٥/(٣٧٧) ـ (٣٨٤)، والبيهقي ١٥٥/٨، وقال الترمذي: حسن صحيح.

وأمَّا العِرباض بن سارية فحديثه مشهور، أخرجه أحمد ١٢٦/٤، وابن ماجه (٤٣) في المقدمة ـ باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين، وابن أبي عاصم في "السنة" (٣٣) و(٤٨) و(٥٦)، والطبراني في "الكبير" ١٨/(٦١٩)، وفي "الشاميين" (٢٠١٧)، والآجري في "الشريعة" (٨٦) و(٨٧)، والحاكم ٩٦/١، وابن عبد البر في" بيان العلم"صـ ٤٨٢ـ، من طريق ضَمرَة بن حبيب عن عبد الرحمن بن عمرو السُّلَمي أنه سمع العِرباض بن سارية قال: ((وَعَظَنا رسولُ الله ﷺ موعظةً ذَرَفَت منها العيون ووجِلَت منها القلوب ...... وعليكم بالطاعة وإنْ عبداً حبشياً...)). ورواه ثور بن يزيد وبَحِيْر بن سعد عن خالد بن مَعدَان عن عبد الرحمن السُّلَمي به، أخرجه الترمذي (٢٦٧٦) في العلم ـ باب الأخذ بالسنة واجتناب البدع، وابن ماجه (٤٤)، وأحمد ١٢٦/٤، وابن أبي عاصم في "السنة" (٢٧) و(٣١) و(٥٤) و(١٠٣٧)، والدارمي (٩٥)، ويعقوب بن سفيان في "المعرفة والتاريخ" ٣٤٤/٢، والطحاوي في "بيان المشكل" (١١٨٦)، والطبراني في "الكبير" ١٨/(٦١٧) و(٦١٨)، "والشاميين" (١١٨٠)، والحاكم في "المستدرك" ٩٥/١ـ٩٦، والبيهقي في "الدلائل" ٥٤١/٦ بعضهم عن ثور وبعضهم عن بقية عن بَحِيْر ... به.

قال الترمذي: حديث حسن صحيح، وقال الحاكم: صحيح ليس له علة، ورواه غيرَ ثورٍ بَحِيْرُ بن سعد ومحمدُ بن إبراهيم التيمي وغيرهما اهـ.

وأخرجه أحمد ١٢٧/٤، والطبراني ١٨/(٦٢٤) عن حَيوَة بن شُريح عن بقية عن بَحِيْر عن خالد عن ابن أبي بلال عن عرباض أنه حدثهم... فذكره، وزاد الوليد عن ثور عن خالد قال حدثنا عبد الرحمن بن عَمرو وحِجْر بن حِجْر قالا: ((أتينا العِرباض .....فذكره)) وابن أبي بلال هو عبد الله مجهول وثقه ابن حِبان. =

= وأخرجه أحمد ٤/١٢٦-١٢٧، وأبو داود (٤٦٠٧) في السنة ـ باب لزوم السنة، والطبراني في "الشاميين" (٤٣٨)، وابن أبي عاصم في "السنة" (٣٢) و(٥٧)، وابن حبان (٥)، والحاكم ٩٧/١ من طريق الوليد بن مسلم (ح).

وأخرجه الطبراني في "الكبير" ٦٢٠/١٨، وابن أبي عاصم (٣٠) من طريق سليمان بن سُلَيم عن يحيى بن جابر عن عبد الرحمن بن عمرو عن العرباض مختصراً.

وأخرجه ابن أبي عاصم (٣٤) و(٤٩)، والطبراني ١٨/(٦٤٢) من طريق شعوذ الأزدي عن خالد بن مَعدَان عن جُبير بن نُفير عن العرباض بن سارية به، وأخرجه ابن ماجه (٤٢)، والطبراني في "الشاميين" (٧٨٦)، "والكبير" ١٨/(٦٢٢)، والحاكم ٩٧/١، وابن أبي عاصم (٥٥) و(١٠٣٨) عن عبد الله بن العلاء بن زَبرْ حدثني يحيى بن أبي المُطَاع سمعت العرباض به، وبهذه الرواية أُثبت له البخاري السماع في "تاريخه" ٣٠١/٨، وأنكر الشاميون سماعه كدُحيم وأبي زُرعة الدمشقي.

ورواه إسماعيل بن عَيَّاش عن أرطاةَ بن المنذر عن المهاجر بن حبيب عن العرباض به: أخرجه ابن أبي عاصم (٢٨) (٢٩) (٥٩)، والطبراني ١٨/(٦٢٣)،

وأما حديث علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: ((الأئمةُ من قريشٍ، أبرارُها أمراءُ أبرارها، وإن أُمِّرَتْ عليكم قريشٌ عبداً حبشياً مجدَّعاً فاسمعوا له وأطيعوا))، فأخرجه الحاكم ٧٥/٤-٧٦، والطبراني في "الصغير" (٤٢٥)، و"الأوسط" (٣٥٢١)، والبزار في "البحر الزخار" (٧٥٩)، والبيهقي ١٤٣/٨، وأبو نعيم في "الحلية" ٢٤٢/٧ من طريق الفيض بن الفضل البَجَلي ثنا مِسْعَر بن كِدَام عن سلمة بن كُهيل عن أبي صادق عن ربيعة بن نَاجذ عن علي به.

قال الدارقطني في "العلل" ١٩٩/٣ : وخالفه داود بن عبد الجبار فرواه عن مسعر عن عثمان بن المغيرة عن أبي صادق فرفعه أيضاً، وغيرُهما يرويه عن مِسعَر موقوفاً، وكذلك رواه أبو عَوانة عن عثمان بن المغيرة موقوفاً، والموقوف أشبهُ بالصواب اهـ.

وأما حديث أبي ذر فرواه شُعبة عن أبي عِمران عن عُبَادة بن الصامت عن أبي ذر ﷺ قال: ((إن خليلي ﷺ أوصاني أن أسمع وأطيع، وإن كان عبداً حبشياً مجدَّعَ الأطراف)).

أخرجه مسلم (١٨٣٧)، وابن ماجه (٢٨٦٢)، وأحمد ١٦١/٥ و١٧١، البخاري في "الأدب المفرد" (١١٣). وروى يزيد بن هارون والمعتمر بن سليمان والنضر بن شُميل وعبد الرحمن بن حمَّاد كلهم عن كَهمَس بن الحسن عن أبي السَّليل ضُرَيب بن نُفَير عن أبي ذر ﷺ في قصة طويلة مع النبي ﷺ ... قلت: أوَ خيرٌ من ذلك ؟، قال: ((تسمعُ وتطيعُ وإن كان عبداً حبشياً))، أخرجه أحمد ١٧٩/٥، والدارمي (٢٧٢٥)، وابن ماجه (٤٢٢٠)، والنسائي في "الكبرى" (١١٦٠٣)، وابن حبان (٦٦٦٩)، والحاكم ١٧٩/٢، والطبراني في "الأوسط".

وحديث أنس رواه أبو التَّيَّاح عن أنس بن مالك قال رسول الله ﷺ: ((اسمعوا وأطيعوا وإن استُعمِلَ عليكم عبدٌ حبشيٌّ كأن رأسه زبيبة))، وفي روايةٍ أنه قال [illegible] لأبي ذر.

أخرجه البخاري (٦٩٣) في الأذان ـ باب إمامة العبد والمولى، و(٦٩٦) باب إمامة المفتون والمبتدع، و(٧١٤٢) في الأحكام ـ باب السمع والطاعة للإمام، وابن ماجه (٢٨٦٠) في الجهاد ـ باب طاعة الإمام، والطيالسي (٢٠٨٧)، والآجُرِّيُ في "الشريعة" (٦٤)، والبيهقي في "الكبرى" ١٥٥/٨، و"الشعب" (٧٣٤٦) وغيرهم عن شُعبة عن أبي التَّيَّاح به.

وإلاَّ لَزِمَ بيتَهُ، "درر"[١]،..

وعن "ابنِ عمرَ" أنَّه عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ قالَ: ((عليكم بالسَّمْعِ والطَّاعةِ لكلِّ مَن يُؤمَّرُ عليكم ما لم يأمرْكُم بمنكرٍ، ففي المُنْكَرِ لا سَمْعَ ولا طاعةَ))[٢]، ثــمَّ إذا أَمَـرَ العسـكرَ بـأمرٍ فهـو علـى أوجهٍ: إنْ عَلِموا أنَّه نفعٌ بيقينٍ أطاعوهُ، وإنْ عَلِموا خلافَهُ كـأنْ كـانَ لهـم قـوَّةٌ وللعـدوِّ مَـدَدٌ يلحقُهم لا يطيعونَهُ، وإنْ شكُّوا لزمَهم إطاعتُهُ، وتمامُهُ في "الذَّخيرةِ".

[٢٠٥٧٥] (قولُهُ: وإلاَّ لَزِمَ بيتَهُ) أي: إنْ لم يكنْ قادراً، وعليه يُحمَلُ ما رُوِيَ عـن جماعـةٍ مـن الصَّحابةِ أنَّهم قَعَدُوا في الفتنةِ، وربَّما كانَ بعضُهم في[٣] تردُّدٍ من حِلِّ القتـالِ، والمـرويُّ عـن "أبـي حنيفةَ" من قولِهِ: ((الفِتْنةُ إذا وقعَتْ بينَ المسلمينَ فالواجبُ على كلِّ مسلمٍ أنْ يعتزلَ الفِتْنــةَ ويَقْعُـدَ في بيتِهِ)) محمولٌ على ما إذا لم يكنْ لهم إمامٌ، وما رُوِيَ: ((إذا التقـى المسـلمان بسـيفَيهما فالقـاتلُ والمقتولُ في النَّارِ))[٤] محمولٌ على اقتتالِهما حَمِيَّةً وعصبيَّةً، كما يتَّفقُ بينَ أهلِ قريتَينِ ومَحَلَّتينِ

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجهاد ـ باب البغاة ١/٣٠٦.

(٢) روى عُبيد الله أخبرني نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: ((السمعُ والطاعةُ على المرء فيما أُحبَّ أو كَرِه إلا أنْ يُؤمَر بمعصية، فإن أُمِر بمعصية فلا سَمْعَ ولا طَاعَة)).

أخرجه البخاري (٢٩٥٥) في الجهاد والسِّير ـ باب السمع والطاعة للإمام، و(٧١٤٤) في الأحكام ـ باب السمع والطاعة للإمام، ومسلم (١٨٣٩)، وأبو داود (٢٦٢٦) في الجهاد ـ باب في الطاعة، والترمذي (١٧٠٧) في الجهاد ـ باب لا طاعة لمخلوقٍ في معصيةِ الخالق، والنسائي في "المجتبى" ٧/١٦٠، و"الكبرى" (٨٧٢٠) في البيعة ـ جزاء من أُمِرَ بمعصية فأطاع، وابن ماجه (٢٨٦٤) في الجهاد ـ باب لا طَاعَةَ في معصية الله، وأحمد ٢/١٧ وغيرهم.

(٣) ((في)) ساقطة من "الأصل".

(٤) روى الحسنُ عن الأحنفِ بن قيس عن أبي بَكرَة قال رسول الله ﷺ: ((إذا التقى المسلمان بسيفيهما فقَتَل أحدُهمَا صاحبَه فهما في النَّار)) رواه حماد بن زيد واختُلِفَ عنه، فأخرجه البخاري (٣١) في الإيمان ـ باب ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟....﴾ [الحجرات: ٩]، و(٦٨٧٥) في الديات ـ باب ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا﴾ [المائدة: ٣٢]، ومسلم (٢٨٨٨) في الفتن ـ باب إذا تواجَه المسلمان بسيفيهما، وأبو داود (٤٢٦٨) في الفتن ـ باب في النهي عن القتال في الفتنة، والنسائي ٧/١٢٥ في تحريم الدم ـ باب تحريم القتل، وأحمد ٥/٤٣، ٥١، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (١٥٦٣) و(١٥٦٤)، و"الديات" صـ٣٩ـ، والطحاوي في "بيان المشكل" (٤٠٨٥) و(٤٠٨٧). =

....

أو لأجلِ الدُّنيا والمُلْكِ، وتمامُهُ في "الفتحِ"[١].

= والطبراني في "الأوسط" (٨٥٦٩)، وأبو عَوانة كما في "إتحاف المهرة"، وابن حبان (٥٩٨١) وأبو نعيم في "الحلية" ٢٦٢/٦، والبيهقي ١٩٠/٨ من طريق أحمد بن عبدة الضبي وعبد الرحمن بن مبارك وأبي كامل فُضيل بن حسين الجَحْدَري كلُّهم عن حماد بن زيد عن أيوب ويونس بن عبيد، زاد أحمد بن عبدة (والمعلى بن زياد)، وزاد مؤمَّل بن إسماعيل (وهشام) كلُّهم عن الحسن به.

وأخرجه البخاري (٧٠٨٣) في الفتن ـ باب إذا التقى المسلمان بسيفيهما، حدثنا عبد الله بن عبد الوَهَّاب حدثنا حماد عن رجل لم يُسَمِّه عن الحسن قال: خرجت بسلاحي ليالي الفتنة، فاستقبلني أبو بَكْرَة فقال: أين تريد ؟ قلت: أريد نصرَة ابن عمِّ رسول الله ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ :((إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فكلاهما من أهل النار، قيل: فهذا القاتلُ فما بال المقتول؟! قال: إنَّه أراد قتل صاحبه)). قال حماد بن زيد فذكرتُ هذا الحديث لأيوب ويونس بن عُبيد وأنا أريد أن يحدثاني به فقالا: إنما روى هذا الحديث الحسن عن الأحنف بن قيس عن أبي بكرة حدثنا سليمان حدثنا حماد بهذا، وقال مُؤمَّل حدثنا حماد حدثنا أيوب ويونس وهشام ومُعَلَّى بن زياد عن الحسن عن الأحنف عن أبي بكرة عن النبي ﷺ، ورواه معمر عن أيوب، ورواه بَكَّار بن عبد العزيز عن أبيه عن أبي بَكْرة، وقال غُنْدَر: حدثنا شُعبة عن منصور عن رِبعي بن حِراش عن أبي بَكْرة عن النبي ﷺ، ولم يرفعه سفيان عن منصور، ثم قال ابن حجر، ٤٢/١٣ : يعني أنَّ عمرو بن عُبيد ـ وهو الرجل الذي لم يُسَمَّ ـ أخطأ في حذف الأحنف بين الحسن وأبي بَكْرة لكن وافقه قتادة، أخرجه النسائي من وجهين عنه عن الحسن عن أبي بَكْرة إلا أنَّه اقتصر على الحديث دون القصة، فكأن الحسن كان يرسل عن أبي بكرة فإذا ذكر القصة أسنَدَه، وقد رواه سُليمان التَيمِيُّ عن الحسن عن أبي موسى، أخرجه النسائي أيضاً اهـ.

وأخرج مسلم، وأبو داود (٤٢٦٩)، والنسائي ١٢٥/٧، عن معمر عن أيوب عن الحسن عن الأحنف عن أبي بَكْرة، وأخرجه أحمد ٤١/٥، ومسلم، والنسائي ١٢٤/٧، وابن ماجه (٣٩٦٥)، عن شعبة (ح)، والنسائي ١٢٤/٧، عن سفيان كلاهما عن منصور عن ربعي عن الأحنف عن أبي بَكْرة إلا أنَّ سُفيَان رواه عن رِبعي عن أبي بَكْرة موقوفاً، والله أعلم.

(١) انظر "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٣٣٦/٥.

وفي "المبتغى": ((لو بَغَوا لأجلِ ظُلمِ السُّلطانِ ولا يَمتنعُ عنه لا ينبغي للنَّاسِ مُعاوَنَـةُ السُّلطانِ ولا مُعاونتُهُم)) (ولو طلبوا المُوادَعةَ أُجيبُـوا) إليهـا (إنْ خَـيراً للمسـلمين) كما في أهلِ الحربِ (وإلاَّ لا) يُجابُوا، "بحر"[(١)]. (ولا يُؤخَذُ منهم شيءٌ، فلو أخذنا منهم رُهُوناً وأَخَذوا مِنَّا رُهُوناً ثمَّ غَدروا بنا وقَتلوا رُهُونَنا........................

[٢٠٥٧٦] (قولُـهُ: وفي "المبتغى" إلـخ) موافـقٌ لِمـا مـرَّ[(٢)] عـن "جـامع الفصولَـين"، ومثلُــهُ في "السِّراج"، لكنْ في "الفتح"[(٣)]: ((ويَجبُ على كلِّ من أطاقَ الدَّفعَ أنْ يُقاتِلَ معَ الإمامِ إلاَّ إنْ أبـدَوا ما يُجوِّزُ لهم القتالَ كأنْ ظَلَمَهم أو ظَلَمَ غيرَهم ظُلْماً لا شُبْهةَ فيـهِ، بـل يَجـبُ أنْ يُعِينوهـم حتَّـى يُنصِفَهم ويَرْجِعَ عن جَوْرِهِ، بخلافِ ما إذا كانَ الحالُ مُشْتَبِهاً أنَّه ظُلْمٌ، مثلُ تحميلِ بعـضِ الجباياتِ الَّتي للإمامِ أخذُها وإلحاقُ الضَّررِ بها لدفعِ ضررٍ أعمَّ منهُ)) اهـ.

قلتُ: ويُمكِنُ التَّوفيقُ بأنَّ وجوبَ إعانتِهم إذا أمكنَ امتناعُهُ عن بَغْيِهِ، وإلاَّ فـلا كمـا يفيـدُهُ قولُ "المبتغى": ((ولا يمتنعُ عنهُ))، تأمَّل.

[٢٠٥٧٧] (قولُهُ: ولو طَلَبوا المُوَادَعةَ) أي: الصُّلحَ على[(٤)] تركِ قتالِهم، "ط"[(٥)].

[٢٠٥٧٨] (قولُـهُ: ولا يُؤخَـذُ منهـم شـيءٌ) أي: علـى المُوادَعـةِ؛ لأنَّهـم مسـلمونَ، ومثلُــهُ في المرتدِّينَ، "فتح"[(٦)].

(قولُهُ: قلتُ: ويُمكِنُ التَّوفيقُ بأنَّ وجوبَ إعانتِهم إلخ) ويُمكِنُ الجوابُ عن المخالفةِ بأنَّها لاختلافِ الزَّمـانِ، فعدمُها هو الأشبهُ بزمانِهم لعدمِ جَورِ الوُلاةِ، ومعاونتُهم هو الأنسبُ بزمانِنا لجَوْرِ الولاةِ، "حَمَوي". اهـ "سنديّ".

---

(١) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/١٥٢ نقلاً عن "المحيط".

(٢) المقولة [٢٠٥٥٣] قوله: ((وتمامه في "جامع الفصولين")).

(٣) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/٣٣٦.

(٤) في "م": ((من ترك)).

(٥) "ط": كتاب الجهاد ـ باب البغاة ٢/٤٩٤.

(٦) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/٣٤١.

لا نَقتُلُ[1] رُهُونَهم، ولكنَّهم يُحبَسون إلى أنْ يَهلِكَ أهلُ البغي أو يتوبوا، وكذلك أهلُ الشِّركِ) إذا فعلوا برُهُونِنا ذلك لا نَفعَلُ برُهُونِهم (و) لكن (يُجبَرُون على الإسلامِ أو يَصيروا ذِمّةً) لنا (ولو لهم فئةٌ أُجهِزَ على جريحِهِم) أي: أُتِمَّ قتلُهُ (واتُّبِعَ مُوَلِّيهم، وإلاَّ لا)؛ لعدمِ الخوفِ (والإمامُ بالخِيارِ في أسيرِهِم إنْ شاءَ قَتَلَهُ، وإنْ شاءَ حَبَسَه) حتّى يتوبَ أهلُ البَغْيِ، فإنْ تابوا حَبَسَه أيضاً حتّى يُحدِثَ توبةً، "سراج" (ونُقاتِلُهُم بالمَنجَنيقِ والإغراقِ وغيرِ ذلك كأهلِ الحربِ، وما لا يجوزُ قتلُهُ مِن أهلِ الحربِ)...............

[٢٠٥٧٩] (قولُهُ: لا نَقتُلُ رُهُونَهم) أي: وإنْ وَقَعَ الشَّرطُ على أنَّ أيَّهما غَدَرَ يَقتُلُ الآخرونَ الرَّهنَ؛ لأنَّهم صاروا آمنينَ بالمُوادَعةِ أو بإعطاءِ الأمانِ لهم حينَ أخذْناهم رَهْناً والغَدْرُ من غيرِهم لا يُؤاخَذونَ بهِ، والشَّرطُ باطلٌ، وتمامُهُ في "الفتح"[2].

[٢٠٥٨٠] (قولُهُ: أو يصيروا ذِمَّةً لنا) ((أو)) بمعنى ((إلاَّ)) فلذلكَ حَذَفَ النُّونَ، "ح"[3].

[٢٠٥٨١] (قولُهُ: أُجهِزَ على جريحِهِم) بالبناءِ للمفعولِ فيهِ وفي ((اتُّبِعَ)).

[٢٠٥٨٢] (قولُهُ: أي: أُتِمَّ قتلُهُ) في "المصباح"[4]: ((جَهَزتُ على الجريحِ من بابِ نَفَعَ وأَجهزتُ إجهازاً: أتممتُ عليهِ وأسرعتُ قتلَهُ)).

[٢٠٥٨٣] (قولُهُ: واتُّبِعَ مُوَلِّيهم) أي: هاربُهم لقتلِهِ أو أسرِهِ كيلا يَلْحَقَ هوَ أوالجريحُ بفئتِهِ.

[٢٠٥٨٤] (قولُهُ: وإلاَّ لا) أي: وإنْ لم يكنْ لهم فئةٌ يَلْحَقونَ بها لا يُجهَزُ ولا يُتبَّعُ.

[٢٠٥٨٥] (قولُهُ: إنْ شاءَ قَتَلَهُ) أي: إنْ كانَ له فئةٌ، وإلاَّ لا كما في "القُهستانيِّ"[5] عن "المحيط"[6]، قالَ في "الفتح"[7]: ((ومعنى هذا الخيارِ: أنْ يُحكِّمَ نظرَهُ فيما هو أحسنُ الأمرينِ

---

(١) في "و": ((لا تقتل)) بالتاء.

(٢) انظر "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٣٤١/٥.

(٣) "ح": كتاب الجهاد ـ باب البغاة ق٢٦٧/ب.

(٤) "المصباح المنير": مادة ((جهز)).

(٥) "جامع الرموز": كتاب الجهاد ـ فصل: تمليك بعض الكفار ٣٢٢/٢.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب السِّير ـ فصل في أحكام أهل البغي والخوارج ٣/ق ٤٩٦/أ.

(٧) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٣٣٧/٥ باختصار.

كنساءٍ وشُيُوخٍ (لا يجوزُ قتلُهُ منهم) ما لم يُقاتِلوا، ولا يَقتُلُ عادلٌ مَحرَمَهُ مُباشرةً مالم يُرِدْ قتلَهُ (ولم تُسْبَ لهم ذُرِّيَّةٌ، وتُحبَسُ أموالُهُم إلى ظُهُورِ توبتِهِم) فتُرَدُّ عليهم....

في كَسْرِ الشَّوكةِ لا بهوى النَّفسِ والتَّشفِّي)).

[٢٠٥٨٦] (قولُهُ: كنساءٍ وشُيُوخٍ) أدخلَتِ الكافُ الصِّبيانَ والعُمْيانَ كما في "البحر"[١]، "ط"[٢].

[٢٠٥٨٧] (قولُهُ: ما لم يُقاتِلوا) [٣/ق٧٥/ب] أي: فيُقتلونَ حالَ القتالِ وبعدَ الفراغِ إلاَّ الصِّبيانَ والمجانينَ، "بحر"[٣].

[٢٠٥٨٨] (قولُهُ: ولا يَقتُلُ) أي: يُكرَهُ لهُ كما في "الفتح"[٤].

[٢٠٥٨٩] (قولُهُ: ما لم يُرِدْ قتلَهُ) فإذا أرادَهُ فلهُ دَفْعُهُ ولو بقتلِهِ، وله أنْ يتسبَّبَ ليقتلَهُ غيرُهُ كعَقْرِ دابَّتِهِ، بخلافِ أهلِ الحربِ فله أنْ يَقْتُلَ محرمَهُ منهم مباشرةً إلاَّ الوالدينِ، "بحر"[٥]، أي: فإنَّه لا يجوزُ له قتلُ الوالدينِ الحربيَّينِ مباشرةً بل له منعُهما ليقتلَهما غيرُهُ، إلاَّ إذا أرادا قتلَهُ ولا يُمكِنُ دَفْعُهُ إلاَّ بالقتلِ فلهُ قتلُهما مباشرةً كما مرَّ[٦] أوَّلَ الجهادِ.

والحاصلُ: أنَّ المَحْرَمَ هنا كالوالدَينِ، بخلافِ أهلِ الحربِ فإنَّ له قتلَ المَحْرَمِ فقط، والفرقُ ـ كما في "الفتح" ـ: أنَّه اجتمعَ في الباغي حُرْمتانِ: حُرْمةُ الإسلامِ وحُرْمةُ القرابةِ، وفي الكافرِ حُرْمةُ القرابةِ فقط.

[٢٠٥٩٠] (قولُهُ: ولم تُسْبَ لهم ذرِّيَّةٌ) أي: أولادٌ صغارٌ، وكذا النِّساءُ؛ لأنَّ الإسلامَ يمنعُ الاسترقاقَ ابتداءً كما في "الزَّيلعيِّ"[٧].

---

(١) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/١٥٢.

(٢) "ط": كتاب الجهاد ـ باب البغاة ٢/٤٩٥.

(٣) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/١٥٣.

(٤) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/٣٤١.

(٥) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/١٥٣ بتصرف.

(٦) ١٢/٥٠٦ "در".

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٣/٢٩٥.

وَبَيْعُ الكُراعِ أَولى؛ لأنَّه أنفعُ، "فتح"[١]. ويُقاسُ عليه العبيدُ، "نهر"[٢]. (ونُقاتِلُ بسلاحِهِم وخيلِهِم عند الحاجةِ، ولا يُنتفَعُ بغيرِهِما مِن أموالِهِم مُطلقاً) ولو عندَ الحاجةِ، "سراج". (ولو قالَ الباغي: تُبْتُ وأَلقَى السِّلاحَ) مِن يَدِه (كُفَّ عنه، ولو قال: كُفَّ عني لأنظُرَ في أمري لعلِّي أتوبُ وألقى السِّلاحَ كَفَّ عنه، ولو قال: أنا على دِينِكَ ومعه السِّلاحُ لا)؛ لأنَّ وُجودَ السِّلاحِ معه قرينةُ بقاءِ بَغْيِهِ، فمتى ألقاهُ كَفَّ عنه، وإلاَّ لا، "فتح". (ولو قَتَلَ[٣] باغٍ مِثلَهُ فظَهِرَ[٤] عليهم..............................

[٢٠٥٩١] (قولُهُ: وبَيْعُ الكُراعِ أَولى) بضمِّ الكافِ مِنْ تسميةِ الشَّيءِ باسمِ بعضِهِ؛ لِما في "المصباح"[٥]: ((أنَّ الكُراعَ من الغنمِ والبقرِ: مُستَدَقُّ السَّاعدِ بمنزلةِ الوَظِيفِ[٦] من الفرسِ، وهو مؤنَّثٌ يُجمَعُ على أَكْرُعٍ، والأَكْرُعُ على أكارعَ، قالَ "الأزهريُّ"[٧]: الأكارعُ للدابَّةِ: قوائمُها)). ٣/٣١١

[٢٠٥٩٢] (قولُهُ: لأنَّه أَنْفَعُ) أي: أنفعُ من إمساكِهِ والإنفاقِ عليهِ من بيتِ المالِ، أو للرُّجوعِ على صاحبِهِ كما يُفيدُهُ كلامُ "البحر"[٨].

[٢٠٥٩٣] (قولُهُ: و[٩] أَلْقَى السِّلاحَ) فعلٌ ماضٍ معطوفٌ على ((قال)).

[٢٠٥٩٤] (قولُهُ: فمتى ألقاهُ إلخ) قالَ في "الفتح"[١٠]: ((وما لم يُلْقِ السِّلاحَ في صورةٍ من الصُّورِ كانَ لهُ قتلُهُ، ومتى ألقاهُ كَفَّ عنهُ، بخلافِ الحربيِّ لا يلزمُهُ الكفُّ عنه بإلقاءِ السِّلاحِ)).

---

(١) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/٣٣٨ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ق ٣٣٩/أ.

(٣) في "ط": ((قتله)).

(٤) في "ط": ((وظهر)).

(٥) "المصباح المنير": مادة ((كَرَعَ)) بتصرف.

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((الوطيف)) بالطَّاء، وهو خطأ.

(٧) "تهذيب اللغة": مادة ((كرع)).

(٨) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/١٥٣.

(٩) ((الواو)) ساقطة من "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب".

(١٠) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/٣٤١.

فلا شيءَ فيه)؛ لكَونِهِ مُباحَ الدَّمِ[1]، "فتح"، فلا إثمَ أيضاً، وقَتْلانا شُهَداءُ، ولا يُصلَّى على بُغاةٍ، بل يُكفَّنون ويُدفَنُون، "بدائع"[2]. (ويُكرَهُ نَقْلُ رُؤوسِهم إلى الآفاقِ) وكذلك رُؤوسُ أهلِ الحربِ؛ لأنَّها مُثْلَةٌ،.........................

[٢٠٥٩٥] (قولُهُ: فلا شيءَ فيهِ) أي: لا دِيَةَ ولا قِصاصَ إذا ظَهَرْنا عليهم، "فتح"[3].

[٢٠٥٩٦] (قولُهُ: لكونِهِ مُباحَ الدَّمِ) ألا ترى أنَّ العادلَ إذا قَتَلَهُ لا يَجِبُ عليه شيءٌ، ولأنَّ القِصاصَ لا يُستوفَى إلاَّ بالولايةِ وهي بالمنعةِ[4]، ولا ولايةَ لإمامِنا عليهم فلم يَجِبْ شيءٌ، وصارَ كالقتلِ في دارِ الحربِ، وعندَ الأئمَّةِ الثَّلاثةِ يُقتَلُ بهِ، "فتح"[5].

[٢٠٥٩٧] (قولُهُ: فلا إثمَ أيضاً) أخذَهُ في "النَّهر"[6] من ظاهرِ كلامِ "الفتح"[7]، ومثلُهُ في "البحر"[8]، فتأمَّله.

[٢٠٥٩٨] (قولُهُ: وقَتْلانا شُهَداءُ) أي: فيُصنَعُ بهم ما يُصنَعُ بالشُّهداءِ، "كافي".

[٢٠٥٩٩] (قولُهُ: بل يُكَفَّنونَ) أي: بعدَ أنْ يُغسَّلوا كما في "البحر"[8]، "ح"[9].

[٢٠٦٠٠] (قولُهُ: لأنَّها مُثْلَةٌ) أي: لأنَّ هذهِ الهيئةَ، أو أنَّثَهُ لتأنيثِ الخبرِ أي: والمُثْلةُ مَنْهِيٌّ عنها.

---

(١) في "ط": ((مباح القتل)).

(٢) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأما بيان أحكام البغاة إلخ ١٤٢/٧ وفيه ((ولكنَّهم يُغسَّلون ويكفَّنون ويُدْفنون)).

(٣) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٣٣٨/٥.

(٤) في "ب" و"م": ((المنفعة)) وهو خطأ.

(٥) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٣٣٨/٥.

(٦) "النهر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ق٣٣٩/ب.

(٧) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٣٤١/٥.

(٨) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ١٥٣/٥.

(٩) "ح": كتاب الجهاد ـ باب البغاة ق٢٦٨/أ.

وجَوَّزَه بعضُ المُتأخِّرين لو فيه كَسْرُ شَوْكَتِهم أو فراغُ قَلبنا، "فتح"[١]، ومرَّ[٢] في الجهادِ. (ولو غَلَبوا على مِصْرٍ فقَتَلَ مِصريٌّ مِثلَهُ عَمْداً، فظُهِرَ على المِصرِ قُتِلَ به إنْ لم يَجرِ على أهلِهِ) أي: المِصرِ (أحكامُهُم) وإنْ جَرَى لا؛ لانقطاعِ وِلايةِ الإمامِ عنهم. (وإن قَتَلَ عادلٌ باغياً وَرِثَه) مُطلقاً.................................

[٢٠٦٠١] (قولُهُ: وجوَّزَهُ بعضُ المتأخِّرينَ) لمنعِ كونِهِ مُثْلَةً، قالَ في "البحر"[٣]: ((ومنعَهُ في "المحيطِ" في رؤوسِ البُغاةِ، وجوَّزَهُ في رؤوسِ أهلِ الحربِ)).

[٢٠٦٠٢] (قولُهُ: إنْ لم يَجْرِ إلخ) أي: بأنْ أخرجَهم إمامُ العدلِ قبلَ تقرُّرِ حكمِهم؛ لأنَّه حينئذٍ لم تَنْقَطِعْ وِلايةُ الإمامِ فوَجَبَ القَوَدُ، "فتح"[٤].

[٢٠٦٠٣] (قولُهُ: وإن جَرَى لا) أي: لا يُقتَلُ بهِ، ولكنْ يَستحِقُّ عذابَ الآخرةِ، "فتح"[٤].

[٢٠٦٠٤] (قولُهُ: مُطْلَقاً) يفسِّرُهُ ما بعدَهُ، قالَ في "البحر"[٥]: ((إذا قَتَلَ عادلٌ باغياً فإنَّه يَرِثُهُ، ولا تفصيلَ فيهِ؛ لأنَّه قتلَهُ بحقٍّ فلا يَمنَعُ الإرثَ، وأصلُهُ: أنَّ العادلَ إذا أتلفَ نفسَ الباغي أو مالَهُ لا يَضْمَنُ ولا يأثَمُ؛ لأنَّه مأمورٌ بقتالِهم دَفْعاً لشرِّهم، كذا في "الهداية"[٦]، ونحوُهُ في "البدائع"[٧]،

(قولُ "المصنِّفِ": لو غَلَبوا على مِصرٍ فقَتَلَ مِصْريٌّ مثلَهُ عَمْداً إلخ) احترزَ به عمَّا لو قتلَهُ خطأً فإنَّه لا يَجبُ شيءٌ أيضاً سواءٌ جَرَتْ أحكامُ البُغاةِ عليهم أو لا، "سنديّ"، وانظرْهُ. والَّذي تقدَّمَ في بابِ المستأمِنِ: أنَّه إذا قَتَلَ أحدُ المستأمِنِينَ صاحبَهُ عَمْداً أو خطأً تجبُ الدِّيةُ ـ لسُقُوطِ القَوَدِ ثَمَّةَ كالحدِّ ـ في مالِهِ فيهما؛ لتعذُّرِ الصِّيانةِ على العاقلةِ معَ تبايُنِ الدَّارينِ اهـ. وهذا يُفيدُ وجوبَ الدِّيةِ إذا لم يَجبِ القصاصُ في مسألتِنا سواءٌ كانَ القتلُ عَمْداً أو خطأً.

(١) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٣٤١/٥.
(٢) ٥٠١/١٢ "در".
(٣) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ١٥٣/٥.
(٤) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٣٣٩/٥.
(٥) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ١٥٣/٥ بتصرف.
(٦) "الهداية": كتاب السِّير ـ باب البغاة ١٧٢/٢.
(٧) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأما بيان أحكام البغاة إلخ ١٤١/٧.

(وبالعكسِ إذا قال) الباغي وَقتَ قَتلِهِ: (أنا على باطلٍ لا) يَرِثُهُ اتِّفاقاً؛ لعدمِ الشُّبهةِ (وإنْ قال: أنا على حقٍّ) في الخروجِ على الإمامِ وأَصَرَّ على دَعواهُ (وَرِثَه)، أمَّا لو رَجَعَ......

وفي "المحيط": العادلُ لو أتلفَ مالَ الباغي يَضْمَنُ؛ لأنَّه معصومٌ في حقِّنا، ووفَّقَ "الزَّيلعيُّ"[(١)] بحَمْلِ الأوَّلِ على إتلافِهِ حالَ القتالِ بسببِ القتالِ إذ لا يُمكِنُهُ أنْ يَقتُلَهم إلاَّ بإتلافِ شيءٍ من أموالِهم كالخيلِ، وأمَّا في غيرِ هذهِ الحالةِ فلا معنى لمنعِ الضَّمانِ، لعصمةِ أموالِهم)). اهـ مُلخَّصاً.

قلتُ: ويظهرُ لي التَّوفيقُ بوجهٍ آخرَ، وهو: حَمْلُ الضَّمانِ على ما قبلَ تحيُّزِهم وخروجِهم أو بعدَ كَسْرِهم وتفرُّقِ جَمْعِهم، أمَّا إذا تحيَّزوا لقتالِنا مجتمعينَ فإنَّهم غيرُ معصومينَ بدليلِ حِلِّ قتالِنا لهم، ويَدُلُّ عليهِ تعليلُ "الهداية"[(٢)] بالأمرِ بقتالِهم؛ إذ لا يُؤمَرُ بقتالِهم إلاَّ في هذهِ الحالةِ، فلو أتلفَ العادلُ منهم شيئاً في هذهِ الحالةِ لا يضمنُهُ لسقوطِ العِصْمةِ بخلافِ غيرِها، فإنَّه يَضْمَنُ؛ لأنَّه حينئذٍ معصومٌ في حقِّنا، ولم أرَ مَن ذَكَرَ هذا التَّوفيقَ، والله تعالى الموفِّقُ.

[٢٠٦٠٥] (قولُهُ: وبالعكسِ) أي: إذا قَتَلَ باغٍ عادلاً.

[٢٠٦٠٦] (قولُهُ: وقتَ قتلِهِ) متعلِّقٌ بقولِهِ: ((أنا على باطلٍ))، فكانَ عليهِ أنْ يذكرَهُ عقبَهُ؛ إذ لا يلزمُ قولُهُ ذلكَ وقتَ قتلِهِ، بل اللازمُ اعتقادُهُ ذلكَ وقتَهُ، لكنْ قد يأتي لفظُ ((قالَ)) بمعنى ((اعتقدَ))، تأمَّل، وعبارةُ "البحر"[(٣)]: ((وإنْ قالَ: قتلتُهُ [٣/ق٧٦/أ] وأنا أعلمُ أنِّي على باطلٍ لم يَرِثْهُ)).

[٢٠٦٠٧] (قولُهُ: اتِّفاقاً) أي: من "أبي يوسفَ" وصاحبَيهِ.

[٢٠٦٠٨] (قولُهُ: لعدمِ الشُّبهةِ) وهي التَّأويلُ باعتقادِ كونِهِ على حقٍّ.

[٢٠٦٠٩] (قولُهُ: وَرِثَهُ) أي: خلافاً لـ "أبي يوسف"؛ لأنَّه أتلفَ بتأويلٍ فاسدٍ، والفاسدُ منهُ مُلْحَقٌ بالصَّحيحِ إذا ضُمَّت إليه المَنعةُ في حقِّ الدَّفعِ كما في مَنَعةِ أهلِ الحربِ وتأويلِهم،

والحاصلُ: أنَّ نفيَ الضَّمانِ مَنُوطٌ بالمَنَعةِ مع التَّأويلِ، فلو تجرَّدَتِ المَنَعةُ عن التَّأويلِ كقومٍ تغلَّبوا على بلدةٍ فَقَتلوا واستهلكوا الأموالَ بلا تأويلٍ ثمَّ ظُهِرَ عليهم أُخِذوا بجميعِ ذلكَ، ولو انفردَ

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب السِّيَر ـ باب البغاة ٣/٢٩٦.

(٢) الهداية: كتاب السِّيَر ـ باب البغاة ٢/١٧٢.

(٣) "البحر": كتاب السِّيَر ـ باب البغاة ٥/١٥٤.

تَبطُلُ دِيانتُهُ فلا إِرْثَ، "ابن[1] كمال". وفي "الفتح"[2]: ((ولو[3] دَخَلَ باغٍ بأمانٍ فقتلَهُ عادلٌ

التَّأويلُ عن المَنعةِ بأن انفردَ واحدٌ واثنان فقتَلوا وأَخَذوا عن تأويلٍ ضَمِنوا إذا تابوا وقُدِرَ عليهم، وتمامُهُ في "الفتح"[4] و"الزَّيلعي"[5]، وفي "الإختيار"[6]: ((وما أصابَ كلُّ واحدٍ من الفريقَين مِن الآخرِ من دمٍ أو جِراحةٍ أو استهلاكِ مالٍ فهو موضوعٌ لا دِيَةَ فيهِ ولا ضمانَ ولا قِصاصَ، وما كانَ قائماً في يدِ كلٍّ واحدٍ من الفريقينِ للآخرِ فهو لصاحبِهِ، قالَ "محمَّدٌ" رحمه الله تعالى: إذا تابوا أُفتيهم أنْ يَغْرَموا ولا أجبرُهم على ذلكَ؛ لأنَّهم أَتلفوهُ بغيرِ حقٍّ، فسُقُوطُ المُطالبةِ لا يُسقِطُ الضَّمانَ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى، وقالَ أصحابُنا: ما فعلوهُ قبلَ التَّحيُّزِ والخروجِ وبعدَ تفرُّقِ جمعِهم يُؤخَذونَ بهِ؛ لأنَّهم مِن أهلِ دارِنا ولا مَنَعةَ لهم كغيرِهم من المسلمينَ، أمَّا ما فعلوهُ بعدَ التَّحيُّزِ لا ضمانَ فيهِ لِما بيَّنا)) اهـ.

قلتُ: فتحصَّلَ من ذلكَ كلِّهِ أنَّ أهلَ البَغْيِ إذا كانوا كثيرينَ ذوي مَنَعةٍ وتحيَّزوا لقتالِنا معتقدينَ حِلَّهُ بتأويلٍ سَقَطَ عنهم ضمانُ ما أتلفوا من دمٍ أو مالٍ دونَ ما كانَ قائماً، ويضمنونَ كلَّ ذلكَ إذا كانوا قليلينَ لا مَنَعةَ لهم أو قبلَ تحيُّزِهم[7] أو بعدَ تفرُّقِ جَمْعِهِم، وتقدَّمَ[8] أنَّ ما أتلفَهُ أهلُ العدلِ لا يضمنونَهُ، وقيل: يضمنونَهُ، وقدَّمنا[8] التَّوفيقَ.

[٢٠٦١٠] (قولُهُ: تَبطُلُ دِيانتُهُ) أي: تأويلُهُ الَّذي كانَ يتديَّنُ بهِ وأسقطْنا ضمانَهُ بسببِهِ، فإذا رَجَعَ ظَهَرَ أنَّه لا تأويلَ له فلا يَرِثُ ويَضْمَنُ ما أتلفَ، وفي عامَّةِ النُّسخِ: ((ديانةً)) بدونِ ضميرٍ، وهو تحريفٌ، والمُوافِقُ لِما في "ابنِ كمال" عن "غاية البيان" هو الأوَّلُ[9].

---

(١) في "ب": ((ان))، وهو خطأ طباعي.

(٢) انظر "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/٣٤١.

(٣) في "د" و"ب" و"ط": ((لو)) دون واو، وما أثبتناه من "و" هو الموافق لـ"الفتح".

(٤) انظر "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/٣٣٩ـ٣٤٠.

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٣/٢٩٦.

(٦) "الإختيار": كتاب السِّير ـ فصل في الخوارج والبغاة ٤/١٥٢ـ١٥٣ باختصار.

(٧) في "الأصل": ((تجهيزهم)).

(٨) المقولة [٢٠٦٠٤] قوله: ((مطلقاً)).

(٩) من ((وفي عامة)) إلى ((هو الأوَّل)) ساقط من "ك".

عَمْداً لَزِمَه الدِّيَةُ كما في المُستأمِنِ؛ لبقاءِ شُبهةِ الإباحةِ. (ويُكـرَهُ) تحريماً (بَيْـعُ السِّـلاحِ مِن أهلِ الفِتْنةِ إنْ عَلِمَ) ؛ لأنَّه إعانةٌ على المعصيةِ، (وَبَيْعُ ما يُتَّخذُ منهُ كالحديدِ) ونحوِهِ

[٢٠٦١١] (قولُهُ: عَمْداً) ليسَ في كلامِ "الفتح"، ولكنْ حملَهُ عليه في "النَّهر"[1]؛ لأنَّه المرادُ بدليلِ التَّعليلِ، ثمَّ قالَ في "النَّهر"[1]: ((وينبغي أنْ لا يَرِثَ منهُ، وهذهِ تَرِدُ على إطلاقِ "المصنِّف")). ٣١٢/٣

[٢٠٦١٢] (قولُهُ: كما في المُسْتأمِنِ) أي: كما لو قَتَلَ المسلمُ مُستأمِناً في دارِنا، "فتح"[2].

[٢٠٦١٣] (قولُهُ: لبقاءِ شُبْهةِ الإباحةِ) علّةٌ لعدمِ وجوبِ القصاصِ المفهومِ مِن وجوبِ الدِّيةِ. اهـ "ح"[3].

[٢٠٦١٤] (قولُهُ: تحريماً) بحثٌ لصاحبِ "البحر"[4] حيثُ قالَ: ((وظاهرُ كلامِهِم: أنَّ الكراهةَ تحريميَّةٌ لتعليلِهِم بالإعانةِ على المعصيةِ))، "ط"[5].

[٢٠٦١٥] (قولُهُ: من أهلِ الفِتْنةِ) شَمِلَ البُغاةَ وقُطَّاعَ الطَّريقِ واللُّصوصَ، "بحر"[6].

[٢٠٦١٦] (قولُهُ: إنْ عَلِمَ) أي: إنْ عَلِمَ البائعُ أنَّ المشتريَ منهم.

مطلبٌ في كراهةِ بيعِ ما تَقُومُ المعصيةُ بعينِهِ

[٢٠٦١٧] (قولُهُ: لأنَّه إعانةٌ على المعصيةِ) لأنَّه يُقاتَلُ بعينِهِ، بخلافِ ما لا يُقاتَلُ بهِ إلاَّ بصَنْعةٍ تُحدَثُ فيهِ كالحديدِ، ونظيرُهُ: كراهةُ بيعِ المَعَازفِ؛ لأنَّ المعصيةَ تُقامُ بها عينِها، ولا يُكرَهُ بيعُ

(قوله: ولكنْ حَمَلَهُ عليه في "النَّهر"؛ لأنَّه المرادُ بدليلِ التَّعليلِ إلخ) فإنَّه يَدُلُّ على سُقُوطِ القصاصِ لهذهِ الشُّبهةِ فيكونُ موضوعُ الكلامِ في القتلِ العَمْدِ، لكنَّ إيجابَ الدِّيَـةِ في قتلِنا المُسْتأمِنَ في دارِنا يَـدُلُّ على أنَّ العَمْدَ غيرُ قيدٍ.

(قولُهُ: أي: كما لو قَتَلَ المُسلِمُ مُسْتأمِناً في دارِنا، "فتح") فإنَّه تلزمُهُ الدِّيةُ في العَمْدِ، "سنديّ".

---

(١) "النهر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ق٣٣٩/ب.

(٢) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/٣٤١.

(٣) "ح": كتاب الجهاد ـ باب البغاة ق٢٦٨/أ.

(٤) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/١٥٥.

(٥) "ط": كتاب الجهاد ـ باب البغاة ٢/٤٩٥.

(٦) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/١٥٥.

يُكرَهُ لأهلِ الحربِ (لا) لأهلِ البغي؛ لعدمِ تَفرُّغِهم لعَمَلِهِ سِلاحاً؛ لقُربِ زَوَالِهِم، بخلافِ أهلِ الحربِ، "زيلعي"[(١)].

قلتُ: وأفاد كلامُهُم أنَّ ما قامتِ المعصيةُ بعينِهِ يُكرَهُ بيعُهُ تحريماً، وإلاَّ فتنزيهاً،

الخَشَبِ المتَّخذةِ هي منهُ، وعلى هذا بيعُ الخمرِ لا يَصِحُّ ويَصِحُّ بيعُ العِنَبِ، والفرقُ في ذلكَ كلِّهِ ما ذكرْنا، "فتح"[(٢)]، ومثلُهُ في "البحر"[(٣)] عن "البدائع"[(٤)]، وكذا في "الزَّيلعيِّ"[(٥)]، لكنَّهُ قالَ[(٥)] بعدَهُ: ((وكذا لا يُكرَهُ بيعُ الجاريةِ المُغَنِّيةِ والكَبْشِ النَّطُوحِ والدِّيكِ المُقاتِلِ والحَمامةِ الطَّيارةِ؛ لأنَّه ليسَ عينُها مُنْكَراً وإنَّما المُنكَرُ في استعمالِها المحظورِ)) اهـ.

قلتُ: لكنَّ هذهِ الأشياءَ تُقامُ المعصيةُ بعينِها لكنْ ليستْ هي المقصودَ الأصليَّ منها، فإنَّ عينَ الجاريةِ للخِدْمةِ مثلاً والغناءُ عارضٌ فلم تكنْ عينَ المُنكَرِ، بخلافِ السِّلاحِ فإنَّ المقصودَ الأصليَّ منه هو المحاربةُ بهِ، فكانَ عينُهُ مُنكَراً إذا بِيْعَ لأهلِ الفتنةِ، فصارَ المرادُ بما تُقامُ المعصيةُ به ما كانَ عينُهُ مُنكَراً بلا عملِ صَنْعةٍ فيه، فخَرَجَ نحوُ الجاريةِ المُغَنِّيةِ؛ لأنَّها ليسَت عينَ المُنكَرِ، ونحوُ الحديدِ والعصيرِ؛ لأنَّه وإنْ كانَ يُعمَلُ منه عينُ المُنكَرِ لكنَّهُ بصَنْعةٍ تُحدَثُ فلم يكنْ عينَهُ، وبهذا ظَهَرَ أنَّ بيعَ الأمردِ ممَّن يَلُوطُ به مثلُ الجاريةِ المُغَنِّيةِ فليسَ ممَّا تَقُومُ المعصيةُ بعينِهِ، خلافاً لِما ذكرَهُ "المصنِّف" و"الشَّارح"[(٦)] في بابِ الحظرِ والإباحةِ، ويأتي[(٧)] تمامُهُ قريباً.

[٢٠٦١٨] (قولُهُ: يُكرَهُ لأهلِ الحربِ) مُقْتضَى ما نقلناهُ[(٨)] عن "الفتح": عَدَمُ الكراهةِ، إلاَّ أنْ يُقالَ: المنفيُّ كراهةُ التَّحريمِ، والمُثبتُ كراهةُ التَّنزيهِ؛ لأنَّ الحديدَ وإنْ لم تَقُمِ المعصيةُ بعينِهِ

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٢٩٦/٣-٢٩٧ بتصرف.

(٢) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٣٤٠/٥.

(٣) "البحر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ١٥٤/٥.

(٤) "البدائع": كتاب السِّير ـ فصلٌ: وأما بيان أحكام البغاة إلخ ١٤٢/٧.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٢٩٧/٣.

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٣٣٢٤١] قوله: ((على خلاف ما في "الزيلعي" و"العيني")).

(٧) في المقولة الآتية وما بعدها.

(٨) في المقولة السابقة.

"نهر"، وفي "الفتح"[1]: ((يُنفَّذُ حُكْمُ قاضيهم.........................

لكنْ إذا كانَ بيعُهُ ممَّن يعملُهُ سلاحاً كانَ فيهِ نوعُ إعانةٍ، تأمَّل.

[٢٠٦١٩] (قولُهُ: "نهر"[2]) [٣/ق٧٦/ب] عبارتُهُ: ((وعُرِفَ بهذا أنَّه لا يُكرَهُ بيعُ ما لم تَقُم المعصيةُ به كبيعِ الجاريةِ المُغنّيةِ والكَبْشِ النَّطُوحِ والحَمَامةِ الطَّيارةِ والعصيرِ والخَشَبِ الَّذي يُتَّخذُ منه المَعَازفُ، وما في بيوعِ "الخانيَّة"[3] ـ: من أنَّه يُكرَهُ بيعُ الأمردِ من فاسقٍ يُعلَمُ أنَّه يَعْصَي به ـ مُشكِلٌ، والَّذي جَزَمَ بهِ[4] في الحظرِ والإباحةِ أنَّه لا يُكرَهُ بيعُ جاريةٍ ممَّن يأتيها في دُبُرِها، أو بيعُ الغلامِ من لُوْطيٍّ، وهو المُوافِقُ لِما مرَّ، وعندي: أنَّ ما في "الخانيَّة" محمولٌ على كراهةِ التَّنزيهِ، والمَنْفِيُّ هو كراهةُ التَّحريمِ، وعلى هذا: فيُكرَهُ في الكلِّ تنزيهاً، وهو الَّذي إليه تطمئنُّ النَّفسُ؛ لأنَّه تسبُّبٌ في الإعانةِ، ولم أرَ مَن تعرَّضَ لهذا، والله تعالى الموفِّقُ)) اهـ.

[٢٠٦٢٠] (قولُهُ: يُنَفَّذُ) بالتَّشديدِ مبنيّاً للمجهولِ.

(قولُ "الشَّارحِ": وفي "الفتح": يُنفَّذُ حُكْمُ قاضيهم لو عادلاً إلخ) أي: من أهلِ العدلِ، وعبارتُهُ: ((لو ظَهَرَ أهلُ البَغْي على بلدةٍ فولَّوا فيه قاضياً من أهلِهِ ليسَ من أهلِ البَغْي صَحَّ)). وفي "البدائع": ((الخوارجُ لو ولَّوا قاضياً: فإنْ كانَ باغياً وقَضَى بقضايا ثمَّ رُفِعَت إلى أهلِ العدلِ لا يُنفِّذُها؛ لأنَّه لا يَعْلَمُ كونَها حقّاً؛ لأنَّهم يَستحِلُّونَ دماءَنا وأموالَنا)). وذَكَرَ في "الفتح" بعدَ العبارةِ السَّابقةِ قبيلَ كتابِ اللَّقيطِ: ((وإذا وَلَّى البُغاةُ قاضياً على مكانٍ)) إلى آخرِ ما ذكرَهُ "المحشِّي" عنه، فـ "الشَّارحُ" اعتمدَ ما نقلناهُ أوَّلاً عن "الفتح"؛ حيثُ وَجَدَ ما يُؤيِّدُهُ من كلامِ "البدائع"، ولم يلتفتْ إلى ما ذكرَهُ أخيراً في "الفتح".

والَّذي يقتضيهِ النَّظرُ: الاعتمادُ على ما في "الفتح" آخِراً؛ لأنَّ الخوارجَ وغيرَهم قلَّما يُوَلُّونَ قاضياً من أهلِ العدلِ، فلو لم يَنْفُذْ قضاءُ قاضيهم منهم لتعطَّلَت الأنكحةُ والأمورُ الشَّرعيَّةُ، فالقولُ بنَفَاذِهِ إنْ وافقَ رأيَ مجتهدٍ أَولى، اهـ "سنديّ". والَّذي يظهرُ اعتمادُ ما قالَهُ أوَّلاً وثانياً، ولا منافاةَ بينَ كلامَيهِ، فإنَّه أوَّلاً: اشترطَ أنْ يكونَ القاضي من أهلِهِ، وثانياً: أنْ يكونَ حُكْمُهُ عدلاً، تأمَّل.

(قولُهُ: لأنَّه تسبُّبٌ في الإعانةِ، ولم أرَ مَن تعرَّضَ لهذا) قال "الحَمَويُّ": ((وفيه تأمُّلٌ))، وكأنَّه مَيْلٌ

---

(١) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب البغاة ٥/٣٤١ بتصرف.

(٢) "النهر": كتاب السِّير ـ باب البغاة ق٣٣٩/ب.

(٣) "الخانية": فصلٌ فيما يخرجُهُ عن الضَّمان في البيع الفاسد والبيع المكروه ٢/٢٨١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) أي: "الزيلعي" كما في "النهر"، انظر "تبيين الحقائق": كتاب الكراهية ـ فصل في البيع ٦/٢٩.

لو عادلاً، وإلاَّ لا، ولو كَتَبَ قاضيهم إلى قاضينا كتاباً: فإنْ عَلِمَ أنه قَضَى بشهادةِ عَدلَين نَفَّذَهُ، وإلاَّ لا)).

[٢٠٦٢١] (قولُهُ: لو عادلاً) أي: لو كانَ حُكْمُ قاضيهم عادلاً أي: على مذهبِ أهلِ العدل، قالَ في "الفتح"[١]: ((وإذا ولَّى البُغاةُ قاضياً على مكانٍ غَلَبوا عليهِ، فقَضَى ما شاءَ ثمَّ ظَهَرَ أهلُ العدلِ فرُفِعَت أقْضِيتُهُ إلى قاضي العدلِ نَفَّذَ منها ما هو عَدْلٌ، وكذا ما قَضَى برأيِ بعضِ المجتهدينَ؛ لأنَّ قضاءَ القاضي في المُجْتَهَداتِ نافذٌ وإنْ كانَ مخالفاً لرأي قاضي العدل)) اهـ.

[٢٠٦٢٢] (قولُهُ: ولو كَتَبَ قاضيهم إلخ) مَحَلُّهُ: إذا كانَ مِن أهلِ العدلِ، وإلاَّ لا يُقبَلْ كتابُهُ لفِسْقِهِ كما في "الفتح"[٢]، وأفادَ صِحَّةَ توليةِ البُغاةِ القضاءَ كما سيأتي[٣] في بابِهِ، واللهُ سبحانَهُ أعلمُ.

منه إلى أنَّ ما في "الخانيَّة" محمولٌ على كراهةِ التَّحريمِ؛ لأنَّ التَّسبُّبَ بهذهِ الأفعالِ قَطيعٌ قريبٌ من الحرامِ فلا يكونُ خلافَ الأولى. اهـ "ط". وقالَ "المحشِّي" في الحظرِ والإباحةِ: ((أقولُ: هذا التَّوفيقُ غيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّه قَدَّمَ أنَّ الأمردَ مِمَّا تَقُومُ المعصيةُ بعينِهِ، وعلى مُقْتضَى ما ذكرَهُ هنا يتعيَّنُ أنْ تكونَ الكراهةُ فيه للتَّحريمِ، فلا يَصِحُّ حَمْلُ كلامِ "الزَّيلعيِّ" وغيرِهِ على التَّنزيهِ، وإنَّما مَبْنَى كلامِ "الزَّيلعيِّ" وغيرِهِ على أنَّ الأمردَ ليسَ مِمَّا تقومُ المعصيةُ بعينِهِ كما يظهرُ من عبارتِهِ)).

---

(١) "الفتح": كتاب السِّيَر ـ باب البغاة ٥/٣٤٢.

(٢) "الفتح": كتاب السِّيَر ـ باب البغاة ٥/٣٤١.

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٠٤٠] قوله: ((صحَّ العزل)).

﴿كتابُ اللَّقيط﴾

عقَّبه مع اللُّقَطةِ بالجهادِ؛..

بسم الله الرَّحمن الرَّحيم

﴿كتابُ اللَّقيط﴾

أي: كتابُ لَقْطِ اللَّقيط، "قُهستاني"[1]. والأَولى قولُ "الحَمَويِّ": ((كتابٌ في بيان أحكام اللَّقيطِ))؛ لأنَّ الكتاب معقودٌ لبيانِ ما هو أعمُّ مِن لَقْطِهِ كنَفَقتِه وجِنايَتِه وإرْثِه وغيرِ ذلك، "ط"[2].

[٢٠٦٢٣] (قولُهُ: عقَّبهُ مع اللُّقَطَةِ بالجِهاد) تَبِعَ في هذا التَّعبيرِ صاحبَ "النهر"[3]، وفيه قلبٌ، وصوابُهُ: عقَّب الجِهادَ به مع اللُّقَطة، "ط"[4].

قلْتُ: لكنْ في "المصباح"[5]: ((كلُّ شيءٍ جاء بعد شيءٍ فقد عاقَبَهُ وعَقَّبَه تعقيباً))، ثمَّ قال: ((وعَقَبْتُ زيداً عَقْباً من باب قَتَلَ وعُقُوباً: جئتُ بعدَهُ))، ثم قال: ((والسَّلامُ يَعقُبُ التَّشهُّدَ أي: يتلُوهُ فهو عقيبٌ له)) اهـ. فعلى هذا إذا قلتَ: أعقبتُ زيداً عَمراً كان معناهُ: جعلتُ زيداً تالياً لعمرو؛ لأنَّ زيداً فاعلٌ في الأصل، كما في: ألبستُ زيداً جُبَّةً، وكذا تقولُ: أعقبتُ السَّلامَ التَّشهُّدَ، أي: أتيتُ بالسَّلام بعد التَّشهُّدِ، ومثلُهُ: أعقبتُ السَّلام بالتَّشهُّد بزيادة الباء. وعليه: فقولُهُ: ((عقَّبَ اللَّقيطَ بالجِهاد)) معناه: أتى به عَقِبَ الجِهاد فلا قَلْبَ فيه، هذا ما ظَهَرَ لي.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢/٢٠٩.

(٢) "ط": كتاب اللقيط ٢/٤٩٧.

(٣) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤٠/أ.

(٤) "ط": كتاب اللقيط ٢/٤٩٧.

(٥) "المصباح المنير": مادة ((عقب)).

لِعرَضيَّتِهما لفَواتِ[1] النَّفسِ والمالِ، وقدَّمَ اللَّقيطَ لتَعلُّقِه بالنَّفسِ، وهي مُقدَّمةٌ على المالِ. (هو) لغةً: ما يُلقَطُ، فعيلٌ بمعنى مَفْعُول، ثمَّ غَلَبَ على الولدِ المَنبوذِ باعتِبارِ المآلِ، وشَرعاً: (اسمٌ لحيٍّ مَولودٍ طرَحَهُ أهلُهُ..............................

[٢٠٦٢٤] (قولُهُ: لعَرَضيَّتِهما) بفتح العين والرَّاء. اهـ "ح"[2]. أي: لتوقُّعِ عُرُوض الهَلاك والزَّوالِ فيهما، أي: كما أنَّ الأنفُسَ والأموالَ في الجهادِ على شَرَفِ الهَلاك، وإنَّما قدَّمهُ عليهما لكَونِه فَرْضاً لإعلاءِ كلمةِ الله تعالى، والالتقاطُ مندوبٌ.

[٢٠٦٢٥] (قولُهُ: ما يُلقَطُ) أي: يُرفَعُ مِن الأرض، "فتح"[3].

٣١٣/٣ [٢٠٦٢٦] (قولُهُ: ثمَّ غَلَبَ) أي: في اللُّغة كما هو ظاهرُ "المُغرب"[4] و"المصباح"[5]. فهو كاستِعمالِهم اللَّفظَ بمَعْنى الملفُوظِ، ثمَّ تخصيصِهِ بما يَلْفِظُهُ الفَمُ مِن الحُرُوف.

[٢٠٦٢٧] (قولُهُ: باعتِبار المآل) لأنَّه يَؤولُ أمرُهُ إلى الالتِقاطِ في العادة، وظاهرُهُ: أنَّه مجازٌ لُغويٌّ بعلاقة الأَوْل، مثل: ﴿أَعصِرُ خَمْراً﴾ [يوسف ـ ٣٦]، وانظُر ما قدَّمناه[6] في باب كيفيَّة القِسْمةِ عند قولِهِ: ((سمَّاه قَتيلاً إلخ))[7].

[٢٠٦٢٨] (قولُهُ: وشرعاً: اسمٌ لِحَيٍّ مولُودٍ إلخ) كذا في "البحر"[8]، وظاهرُ "الفتح"[9]: اتِّحادُ المعنى الشَّرعيِّ واللُّغويِّ، وعلى ما هنا: فالمُغايَرَةُ بينهما بزيادةِ قيدِ ((الحياةِ)) وهو غيرُ ظاهرٍ؛ لأنَّ الميت كذلك فيما يَظهرُ، حتَّى يُحكَمُ بإسلامِهِ تَبَعاً للدَّار، فيُغسَّلُ ويُصلَّى عليه. ولو وُجِدَ قتيلاً

---

(١) في "ط": ((لا لفوات))، بزيادة: ((لا)) وهو خطأ.

(٢) "ح": كتاب اللقيط ق٢٦٨/أ.

(٣) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٢.

(٤) "المغرب": مادة ((لقط)).

(٥) "المصباح المنير": مادة ((لقط)).

(٦) المقولة [١٩٧٤٩].

(٧) من ((وانظر ما قدمناه)) إلى ((سمَّاه قتيلاً إلخ)) ساقط من "ك".

(٨) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٥.

(٩) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٢.

خَوفاً مِن العَيْلَةِ، أو فِراراً من تُهَمَةِ الرِّيْبَةِ) مُضَيِّعُهُ آثِمٌ، ومُحـرِزُهُ غـانِمٌ (التقاطُـهُ فَـرْضُ كفايةٍ إنْ غَلَبَ على ظَنِّهِ هَلاكُهُ لو لم يَرفَعْهُ)، ولو لم يَعلَمْ به غيرُهُ ففَرْضُ عينٍ، ومِثلُه رُؤيةُ أعمًى يَقَعُ في بئرٍ، "شُمُنِّي"، (وإلاَّ فمندوبٌ)؛ لِما فيه مِن الشَّفَقَةِ والإحياءِ.....

في مَحَلَّةٍ تَجِبُ فيه الدِّيَةُ والقَسامةُ كما سنذكُرُه[1]، تأمَّل. والمُرادُ به: ما كان مِن بني آدم كما نُقِل عن "الإتقانيِّ"، وقيَّد بقولِهِ: ((طرَحُه أهلُهُ)) احترازاً عن الضَّائع.

[٢٠٦٢٩] (قولُهُ: خَوْفاً مِن العَيْلَةِ) بالفتح: الفَقْرُ، "مصباح"[2].

[٢٠٦٣٠] (قولُهُ: فِراراً مِن تُهَمَةِ الرِّيْبَـةِ) التُّهَمَةُ ـ بفتـح الهـاء وسُكُونِها ـ: الشَّـكُّ والرِّيْبةُ، "مصباح"[3]. وفيه[4] أيضاً: ((الرِّيْبةُ: الظَّنُّ والشَّكُّ))، لكنَّ المُرادَ بها هنا الزِّنى.

[٢٠٦٣١] (قولُهُ: مُضَيِّعُهُ) أي: طارِحُه أو تارِكُه حتَّى ضاع، أي: هَلَكَ.

[٢٠٦٣٢] (قولُهُ: إنْ غَلَبَ على ظَنِّهِ هلاكُهُ) بأنْ وَجدَهُ في مَفازةٍ ونحوِها مِن المَهـالِك. وليس مُرادُ "الكنز" [٣/ق٧٧/أ] مِن الوُجُوبِ: الاصطِلاحـيَّ بـل الافـتراضُ، فـلا خِـلافَ بيننـا وبـين بـاقي الأئمَّة كما قد تُوُهِّم، "بحر"[5]. قال في "النهـر"[6]: ((وفيـه إيمـاءٌ إلى أنَّـه يُشـتَرَطُ في المُلتَقِـط كونُـهُ مُكلَّفاً، فلا يَصِحُّ التقاطُ الصَّبيِّ والمجنونِ، ولا يُشتَرَطُ كونُهُ مُسلماً عَدْلاً رشيداً؛ لِما سـيأتي: مـن أنَّ التقاط الكافرِ صحيحٌ، فالفاسِقُ[7] أولى، وأنَّ العبدَ المَحْجُورَ عليه يَصِحُّ التقاطُهُ أيضاً، فـالمَحْجُورُ عليه بالسَّفَه أَولى)) اهـ، ويأتي[8] قريباً تمامُ الكلام على المَحْجُورِ.

[٢٠٦٣٣] (قولُهُ: وإلاَّ فمندُوبٌ) قال في "البحر"[9]: ((وينبغي أنْ يَحْرُمَ طَرْحُهُ بعد التقاطِه؛

---

(١) المقولة [٢٠٦٤٣] قوله: ((ولو ديةً)).

(٢) "المصباح المنير": مادة ((عيل)).

(٣) "المصباح المنير": مادة ((تهم)).

(٤) "المصباح المنير": مادة ((ريب)).

(٥) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٥ بتصرف.

(٦) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤٠/أ.

(٧) في النسخ جميعها: ((والفاسق)) بالواو، وما أثبتناه من "النهر" أولى.

(٨) المقولة [٢٠٦٣٦] قوله: ((إلا بحُجَّةِ رِقِّهِ)).

(٩) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٥.

(وهو حُرٌّ) مسلمٌ تَبَعاً للدَّار (إلاَّ بحجَّةِ رِقِّه) على خَصمٍ وهو المُلتقِطُ؛ لسَبقِ يَدِه....

لأنَّه وَجَبَ عليه بعد التقاطِهِ حِفظُهُ، فلا يَملِكُ ردَّهُ إلى ما كان عليه)).

[٢٠٦٣٤] (قولُهُ: وهو حُرٌّ) أي: في جميع أحكامِهِ، حتَّى يُحَدَّ قاذِفُهُ؛ لأن الأصل في بني آدم الحرِّيَّةُ؛ لأنَّهم أولادُ خيارِ المسلمين آدمَ وحوَّاءَ، وإنَّما عَرَضَ الرِّقُّ بعُرُوض الكُفرِ لبعضِهم، وكذا الدَّار دارُ الأحرارِ، "فتح"[١]. وشَمِلَ ما إذا كان الواجدُ حُرّاً أو عبداً أو مُكاتَباً، ولا يكونُ تَبَعاً للواجد، "ولوالجيَّة"[٢]. وفي "المحيط": لو وَجَدَهُ المَحْجُورُ ولا يُعرَفُ إلاَّ بقولِهِ وقال المولى: كَذَبْتَ بل هو عبدي فالقولُ للمَولى لأنَّه ذو اليدِ؛ إذ لا يدَ للعبد على نفسه، وإنْ كان العبدُ مأذوناً فالقولُ له؛ لأنَّ له يداً، وتمامُهُ في "البحر"[٣].

[٢٠٦٣٥] (قولُهُ: مسلمٌ تَبَعاً للدَّار) أفادَ أنَّ المُعتَبَر في ثُبوتِ إسلامِهِ المكانُ سواءٌ كان الواجدُ مسلماً أو كافراً، وفيه خلافٌ سيأتي[٤].

[٢٠٦٣٦] (قولُهُ: إلا بحُجَّةِ رِقِّهِ) يُستَثنى منه: ما لو كان المُلتقِطُ عبداً مَحْجُوراً وادَّعى مَولاهُ أنَّه عبدُهُ كما مرَّ[٥] آنفاً. وكذا لو ادَّعاه المُلتقِطُ الحُرُّ إنْ لم يكُن أقرَّ بأنَّه لَقيطٌ كما في "البحر"[٦].

[٢٠٦٣٧] (قولُهُ: على خَصمٍ وهو المُلتقِطُ) هذا إذا كان اللَّقيطُ صغيراً، فلو كبيراً يَثبُتُ رِقُّهُ بإقامة البيِّنةِ عليه، وبإقرارِهِ أيضاً كما في "القُهستانيِّ"[٧] عن "النَّظمِ"[٨]، لكنَّ إقرارَهُ يَقتَصِرُ عليه، ويأتي[٩] بيانُهُ في الفُرُوع.

---

(١) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٢ بتصرف.

(٢) "الولوالجية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الأول فيما يَضْمنُ الملتقطُ وفيما لا يضمن إلخ ـ نوع يحكم بحريَّة اللقيط ق١٢٤/ب بتصرف.

(٣) انظر "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٥.

(٤) المقولة [٢٠٦٨٠] قوله: ((فظاهرُ الرِّوايةِ اعتبارُ المكان)).

(٥) المقولة [٢٠٦٣٤] قوله: ((وهو حرٌّ)).

(٦) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٥.

(٧) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢/٢١٠.

(٨) تقدمت ترجمته ١/٤٥٤.

(٩) صـ١٧٧ـ "در".

(وما يَحتاجُ إليه) من نَفَقةٍ، وكُسْوةٍ، وسُكْنى، ودَوَاءٍ، ومَهْرٍ إذا زَوَّجهُ السُّلطانُ (في بيتِ المالِ) إنْ بَرهَنَ على التِقاطِه، (وإنْ كان له مالٌ) أو قَرابةٌ (ففي مالِهِ) أو على قَرابتِهِ (وإرثُهُ)..

[٢٠٦٣٨] (قولُهُ: وما يَحتاجُ إليه) عبارةُ المُتون: ((ونفقتُهُ في بيت المال))، قال في "البحر"[١]: ((ولو قال: وما يَحتاجُ إليه كان أَوْلى؛ لِما في "المحيط": من أنَّ مهرَهُ إذا زوَّجهُ السُّلطانُ في بيت المال، وإنْ كان له مالٌ ففي مالِهِ)) اهـ.

[٢٠٦٣٩] (قولُهُ: مِن نَفَقةٍ وكُسْوةٍ إلخ) في "النهر"[٢]: ((قد مرَّ أنَّ النَّفقة اسمٌ للطَّعام والشَّراب والكُسْوةِ والسُّكْنى)).

[٢٠٦٤٠] (قولُهُ: ودَوَاءٍ) ذكرَهُ في "النهر"[٢] بحثاً؛ لأنَّه أَوْلى مِن التَّزويج.

[٢٠٦٤١] (قولُهُ: إذا زوَّجهُ السُّلطانُ) أي: أو وكيلُهُ، وقيَّد به لأنَّ المُلتقِط لا يَملِكُ تزويجَهُ كما يأتي[٣]. والظَّاهرُ: أنَّ تزويجَ السلطانِ له مُقيَّدٌ بالحاجة، كما لو احتاج إلى خادمٍ فزوَّجه امرأةً تخدِمُهُ أو نحوَ ذلك، وإلاَّ ففيه الإنفاقُ مِن بيت المال بلا ضرورةٍ، والظَّاهرُ: أنَّ نفقةَ زوجتِهِ في بيت المال أيضاً، فتأمَّل.

[٢٠٦٤٢] (قولُهُ: إنْ بَرْهَنَ على التقاطِهِ) لأنَّه عساهُ ابنُهُ، والوجهُ: أنْ لا يَتوقَّفَ على البيِّنةِ بل ما يُرجِّحُ صِدقَهُ؛ لأنَّها لم تقُمْ على خصمٍ حاضرٍ، ولذا قال في "المبسوط"[٤]: هذه لكَشْفِ الحالِ، والبيِّنةُ لكَشْف الحالِ مقبُولةٌ وإنْ لم تقُمْ على خصمٍ، "فتح"[٥].

(تنبيه)

أفاد أنَّه لو أنفق المُلتقِطُ مِن مالِهِ فهو مُتبرِّعٌ، إلاَّ إذا أَذِن له القاضي بشرطِ الرُّجوع،

---

(١) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٦.

(٢) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤٠/أ.

(٣) المقولة [٢٠٦٩٨] قوله: ((ولا ينفذُ للملتقطِ عليه نكاحٌ)).

(٤) "المبسوط": كتاب اللقيط ١٠/٢١٢ بتصرف.

(٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٣ باختصار.

ولو دِيَةً (في بيتِ المالِ كجنايَتِه)؛ لأنَّ الغُرْمَ بالغُنْمِ، (وليس لأحدٍ أخذُهُ منه قَهْراً) وهل للإمامِ الأعظمِ أخذُهُ بالوِلايةِ العامَّةِ؟..............................

وسيأتي[1] تمامُهُ في اللُّقَطة.

[٢٠٦٤٣] (قولُهُ: ولو دِيَةً) قال في "الفتح"[2]: ((حتّى لو وُجد اللَّقيطُ قتيلاً في مَحَلَّةٍ كان على أهلها دِيَتُه لبيت المال، وعليهم القَسامةُ، وكذا إذا قَتَله المُلتقِطُ أو غيرُهُ خطأً فالدِّيةُ على عاقلَتِه لبيت المال، ولو عَمْداً فالخيارُ إلى الإمام)) اهـ. أي: بين القتل والصُّلحِ على الدِّيَةِ، وليس له العفوُ، "بحر"[3].

[٢٠٦٤٤] (قولُهُ: كجنايَتِه) أي: على غيره.

مطلبٌ في قولهم: الغُرْمُ بالغنم

[٢٠٦٤٥] (قولُهُ: لأنَّ الغُرْمَ بالغُنْمِ) تعليلٌ لقوله: ((كجنايَتِه))، قال في "المصباح"[4]: ((والغُنْمُ بالغُرْمِ، أي: مُقابَلٌ به، فكما أنَّ المالك يَختصُّ بالغُنْم ولا يُشاركُهُ فيه أحدٌ فكذلك يَتحمّلُ الغُرْمَ ولا يَتحمّلُ معه أحدٌ، وهذا معنى قولِهم: الغُرْمُ مجبورٌ بالغُنْم)) اهـ.

[٢٠٦٤٦] (قولُهُ: وليس لأحدٍ أَخْذُهُ منه قَهْراً) لأنّه ثَبَتَ حقُّ الحفظِ له لسَبْقِ يَدِه، وينبغي أنْ يُنتزَعَ منه إذا لم يكُنْ أهلاً لِحفظِهِ كما قالوا في الحاضنة وكما يُفيدُهُ قولُ "الفتح" الآتي[5]: ((إلاَّ بسببٍ يُوجِبُ ذلك))، "بحر"[6].

٣١٤/٣ **قلْتُ**: وكذا يُفيدُهُ ما سيأتي[7] مِن أنَّه يَثْبتُ نَسبُهُ مِن ذميٍّ، ولكن هو مُسلِمٌ فيُنزَعُ من يَده قُبيلَ عَقْلِ الأديان، والظَّاهرُ: أنَّ النَّزْعَ فيه واجبٌ، كما لو كان المُلتقِطُ فاسقاً يُخشَى عليه منه الفُجورُ باللَّقيط فيُنزَعُ منه قُبيلَ حَدِّ الاشتهاءِ، ولا يُنافيه ما في "الخانيَّة"[8]: ((مِن أنّه إذا عَلِمَ

---

(١) المقولة [٢٠٧٧٥] قوله: ((وله منعُها من ربها ليأخذَ النَّفقةَ)).

(٢) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٣/٥ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٦/٥.

(٤) "المصباح المنير": مادة ((غنم)).

(٥) في المقولة الآتية.

(٦) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٦/٥ بتصرف.

(٧) صـ١٧٠ـ "در".

(٨) "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

في "الفتح": ((لا))، وأقرَّهُ "المصنِّفُ"[١] تَبَعاً لـ "البحرِ"[٢]، وحرَّر في "النهرِ": ((نعم))، لكنْ لا ينبغي أخذُهُ إلاَّ بمُوجبٍ[٣] (فلو أخذَهُ أحدٌ وخاصَمَهُ الأوَّلُ رُدَّ إليه) إلاَّ إذا دفعَهُ باختيارِهِ؛ لأنه أبطلَ حقَّهُ.........................

القاضي عَجْزَهُ عن حِفْظِهِ بنفسه [٣/ق٧٧/ب] وأَتَى به إليه فإنَّ الأَولى له أنْ يقبلَهُ)) اهـ؛ لأنه إذا لم يُرِدْ بـ ((الأَولى)) الوُجوبَ فوجهُهُ: أنَّه إذا لم يَقبلْهُ منه بعد ما أَتَى به إليه عَلِمَ أمانَتَه ودِيانَتَهُ، وأنَّه حيث لم يَقبلْهُ منه يَدفعُهُ هو إلى مَن يحفظُهُ، فلم يتعيَّنِ القاضي لأخذِهِ منه، بخلاف مَا إذا كان يُخشَى عليه مِن المُلتقِطِ، وبه اندفع ما في "النهر"[٤].

[٢٠٦٤٧] (قولُهُ: في "الفتح"[٥]: ((لا))) حيثُ قال: ((لا ينبغي للإمام أنْ يأخذَهُ مِن المُلتقِط إلاَّ بسببٍ يُوجبُ ذلك؛ لأنَّ يدَهُ سبقَتْ إليه، فهو أحقُّ منه)).

[٢٠٦٤٨] (قولُهُ: وحَرَّرَ في "النهر"[٦]: ((نعم))) حيثُ قال: ((وأقول: المذكورُ في "المبسوط"[٧]: أنَّ للإمام الأعظمِ أنْ يأخذَهُ بحُكم الوِلايةِ العامَّةِ إلاَّ أنَّه لا ينبغي له ذلك، وهو الذي ذكره

﴿كتابُ اللقيط﴾

(قولُهُ: المذكورُ في "المبسوط": أنَّ للإمامِ الأعظمِ أنْ يأخذَهُ إلخ) في "المحيط" من دعوى النَّسبِ: ((صبيٌّ في يدِ رجلٍ لا يدَّعيهِ، ادَّعتِ امرأةٌ أنَّه ابنُها وأقامَت على ذلكَ امرأةً يُقضَى لها؛ لأنه لَقِيطٌ ليسَ عليه يدٌ مُستَحِقَّةٌ، ألا يُرى أنَّ للقاضي نزعَهُ من يدِهِ، وإذا كانَ له إبطالُ يدِهِ من غيرِ شهادةِ القابلةِ فمَعَ شهادةِ القابلةِ أَولى)) اهـ. وهذا يُفِيدُ إطلاقَ الأخذِ للقاضي والسُّلطانِ.

---

(١) "المنح": كتاب اللقيط ١/ق ٢٥٩/أ.

(٢) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٦.

(٣) في "و": ((لموجب)).

(٤) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤٠/أ.

(٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٣.

(٦) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤٠/أ.

(٧) "المبسوط": كتاب اللقيط ١٠/٢٠٩.

(و) هذا إذا اتّحد المُلتقِطُ، فلو تَعدَّدَ وتَرجَّحَ أحدُهُما كما (لو وَجدَهُ مسلمٌ وكافرٌ فَتنازَعا قُضِيَ به للمُسلمِ)؛ لأنه أنفعُ للَّقيطِ، "خانية"[١]، ولو استَويَا فالرَّأيُ للقاضي، "بحر"[٢] بحثاً. (ويَثبُتُ[٣] نَسَبُهُ مِن واحدٍ) بمجرَّدِ دَعواهُ ولو غيرَ المُلتقِطِ..

في "الفتح")).

[٢٠٦٤٩] (قولُهُ: وهذا) أي: عدمُ أخذِهِ مِن المُلتقِط.

[٢٠٦٥٠] (قولُهُ: لأنَّه أَنْفَعُ للَّقيطِ)[٤] لأنَّه يُعلِّمُه أحكامَ الإسلام؛ ولأنه محكومٌ له بالإسلام، فكان المُسلِمُ أَولى بحفظِهِ، أفاده في "البحر"[٥].

قلت: وهذا إذا لم يَعقِلِ الأديانَ، وإلاَّ نُزِعَ مِن الكافر ولو كان هو المُلتقِطَ وحدَهُ كما يأتي[٦]، تأمَّل.

[٢٠٦٥١] (قولُهُ: ولو استَوَيا) بأنْ كانا مسلمَيْن أو كافرَيْن.

[٢٠٦٥٢] (قولُهُ: فالرَّأيُ للقاضي) وينبغي أنْ يُرجِّحَ ما هو أنفعُ للَّقيط، "نهر"[٧]؛ بأنْ يُقدِّمَ العَدْلَ على الفاسق، والغنيَّ على الفقير، بل ظاهرُ تعليل "الخانيَّة"[٨] ـ: ((بأنَّه أنفعُ للَّقيط)) ـ عدمُ اختصاصِ التَّرجيحِ بالإسلام، فيَعُمُّ ما ذُكِرَ فيَقضي به للعَدْلِ والغَنيِّ حيثُ كان هو الأنفعَ، ولذا قال في "البحر"[٩]: ((وهو يُفيدُ أنَّه إنْ أمكَنَ التَّرجيحُ اختصَّ به الرَّاجحُ)) اهـ. وعلى هذا يُحمَلُ قولُهُ: ((ولو استَوَيا))، أي: في صفات التَّرجيحِ كلِّها.

---

(١) "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٦/٥.

(٣) في "و": ((ثبت)).

(٤) ((قولُهُ: لأنه أنفع للَّقيط)) ساقط من "ك".

(٥) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٦/٥.

(٦) صـ١٧٠ـ وما بعدها "در".

(٧) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤٠/ب.

(٨) "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٦/٥ بتصرف.

استحساناً لو حيّاً، وإلاّ فبالبيِّنةِ، "خانية" (ومِن اثنين) مُستوِيَين..................

[٢٠٦٥٣] (قولُهُ: استحساناً) والقياسُ: أنْ لا تَصِحَّ دعواهُما، أمَّا المُلتقِطُ فلِتناقُضِه، وأمَّا غيرُهُ فلأنَّ فيه إبطالَ حقٍّ ثابتٍ بمجرَّدِ دَعْوى ـ أعني: الحفظَ للمُلتقِطِ ـ وحقِّ الولدِ للعامَّةِ، وجهُ الاستحسان: أنَّه إقرارٌ للصَّبيِّ بما ينفعُهُ، والتَّناقُضُ لا يَضُرُّ في دَعْوى النَّسبِ، وإبطالُ حقِّ المُلتقِطِ ضِمْناً ضرورةَ ثُبوتِ النَّسبِ، وكم مِن شيءٍ يَثْبُتُ ضِمْناً لا قَصداً، ألا تَرى أنَّ شهادة القابلة بالوِلادةِ تَصِحُّ، ثمَّ يَترتَّبُ عليها استحقاقُهُ للإرْثِ، ولو شَهِدَتْ عليه ابتداءً لم يَصِحَّ، "نهر"[١].

[٢٠٦٥٤] (قولُهُ: لو حيّاً) أي: لو كان اللَّقيطُ حيّاً، وهو مُرتبطٌ بقولِهِ: ((بمجرَّد دَعْواه)).

[٢٠٦٥٥] (قولُهُ: وإلا فبالبيِّنةِ) أي: وإنْ كان اللَّقيطُ مَيتاً وترك مالاً أو لم يترك فادَّعى رجلٌ بعد موتِهِ أنَّه ابنُهُ لا يُصدَّقُ إلاَّ بحجَّةٍ، "بحر"[٢] عن "الخانية"[٣]. أي: لاحتمال ظُهورِ مالٍ له، ولعلَّ وجهَ الفرْقِ: أنَّ دَعْوى الحيِّ تَتمحَّضُ[٤] للنَّسب، بخلاف الميت؛ لاستغنائِهِ عنه بالموت، فصارَتْ دعوى الإرْثِ، ثمَّ رأيتُهُ صريحاً في "الفتح"[٥]، وأيضاً: فإنَّه في دَعْوى الحيِّ غيرُ مُتَّهَمٍ؛ لإقرارِهِ على نفسه بوُجوب النَّفقة، تأمَّل.

[٢٠٦٥٦] (قولُهُ: ومِن اثنَينِ مُستوِيَيْنِ) أي: إذا ادَّعَياه معاً، فلو سَبَقَ أحدُهُما فهو ابنُهُ ما لم يُبرهِنِ الآخرُ. وقيَّد بالاستواء إذ لو كان لأحدِهما مُرجِّحٌ فهو أَولى، كمُلتقِطٍ وخارِجٍ فيُحكَمُ به للمُلتقِط ولو ذِمّيّاً وبإسلام الولدِ، ولو خارجَيْن يُقدَّم مَن بَرهَنَ على مَن لم يُبرهِن، والمسلمُ على الذِّميِّ، والحرُّ على العبد، والذِّميُّ الحرُّ على العبد[٦] المسلم، أفاده في "البحر"[٧]. وكأنَّ "الشَّارح"

---

(١) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤٠/ب بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٧/٥.

(٣) "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "ك" و"ب": ((تتمحَّص)) وهو تحريف.

(٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٥/٥.

(٦) من ((على من لم يبرهن)) إلى ((على العبد)) ساقط من "آ".

(٧) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٧/٥.

كولدِ أَمَةٍ مُشترَكةٍ، وعبارةُ "المنيةِ": ((ادَّعاه أكثرُ من اثنين، فعن "الإمامِ": أنَّه إلى[١] خمسةٍ)) ظاهرةٌ في عدمِ قبولِ دعوى الزَّائدِ، ....

تركَ التَّقييدَ بالمعيَّة لكَونِ الأسبقِ له مُرجِّحٌ وهو السَّبْقُ؛ لعدم المُنازِع، ومِن المُرجِّح وصفُ أحدِهما علامةً كما يأتي[٢].

[٢٠٦٥٧] (قولُهُ: كَوَلدِ أَمَةٍ مُشترَكةٍ) أي: فإنَّه لو ادَّعاه كلٌّ مِن الشَّريكَيْن أو الشُّركاء معاً ثَبَتَ مِن الكلِّ، فهو تشبيهٌ لمسألة المتنِ بهذه كما نبَّه عليه في "الدُّر المنتقى"[٣]، لا تقييدٌ لِما في المتن بما إذا ادَّعاه كلٌّ مِن المُلتقطَيْن مِن جاريةٍ مشتركةٍ، خلافاً لِما فَهِمَهُ في "البحر"[٤] مِن عبارة "الخانية"[٥] كما نبَّه عليه في "النهر"[٦]، ولذا قال[٧] بعدَه: ((ولا يُشترَطُ اتِّحادُ الأمِّ))، وبه صَرَّحَ في "التتارخانية"[٨] كما يأتي[٩].

[٢٠٦٥٨] (قولُهُ: وعِبارةُ "المُنيةِ") مبتدأٌ ومضافٌ إليه، وقولُهُ: ((ادَّعاه إلخ)) بدلٌ مِن ((عبارةُ))، وقولُهُ: ((ظاهرةٌ)) خبرُ المبتدأ. ومثلُ ما في "المُنية" ما في "الفتح"[١٠]؛ حيثُ قال: ((ولا يُلحَقُ بأكثرَ مِن اثنين عند "أبي يوسف"، وهو روايةٌ عن "أحمدَ"، وعند "محمَّدٍ": لا يُلحَقُ بأكثرَ مِن ثلاثةٍ، وفي "شرح الطَّحاويِّ": وإنْ كان المُدَّعِي أكثرَ مِن اثنين فعن "أبي حنيفة": أنَّه جوَّزه إلى خمسةٍ)) اهـ. قال في "البحر"[١١]: ((ولم أرَ توجيهَ هذه الأقوال)).

---

(١) في "و": ((أنَّه يثبت إلى)) بزيادة: ((يثبت)).
(٢) صـ١٦٨ـ "در".
(٣) "الدر المنتقى": كتاب اللقيط ١/ ٧٠٣ (هامش "مجمع الأنهر").
(٤) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٧.
(٥) المارّة في المقولة [٢٠٦٥٥] قوله: ((وإلا فبالبيِّنة)).
(٦) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤٠/ب بتصرف.
(٧) أي: صاحب "النهر".
(٨) "التاترخانية": كتاب اللقيط ـ الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط ورقِّهِ ٥/٥٧٧.
(٩) المقولة [٢٠٦٥٩] قوله: ((ولا يُشترطُ اتِّحادُ الأم)).
(١٠) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٥.
(١١) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٧.

ولا يُشتَرَطُ اتّحادُ الأُمِّ"، "نهر". لكنْ في "القُهستانيّ" عن "النَّظـم"[1] مـا يُفيـدُ ثُبوتَـه مِـن الأكثرِ، فليُحرَّر. (ولو ادَّعته امرأةٌ) واحدةٌ (ذاتُ زوجٍ، فإنْ صدَّقَها زَوجُها، أو شَـهِدَتْ لها القابلةُ، أو قامتْ بيِّنةٌ) ولو رجلاً وامرأتينِ على الوِلادةِ (صحَّتْ) دَعوتُها، (وإلاَّ لا)؛ لِمَا فيه مِن تحميلِ النَّسَبِ على الغَيرِ، (وإنْ لم يكنْ لها زوجٌ.........................

[٢٠٦٥٩] (قولُهُ: ولا يُشتَرَطُ اتّحـادُ الأُمِّ) [٣/ق٧٨/أ] لِمـا في "النهـر"[2] عـن "التتارخانيـة"[3]: ((لو عيَّنَ كلُّ واحدٍ منهما امرأةً أُخرى قَضَى بالولد بينهما، وهل يَثبُتُ نسبُ الولـد مِـن المرأتَيْـن؟ على قياس قولِهِ: يَثبُتُ، وعلى قولِهما: لا)).

[٢٠٦٦٠] (قولُهُ: لكِنْ في "القُهستانيّ" إلخ) استدراكٌ على ما في "المُنية"، وعبارةُ "القُهسـتانيّ"[4] هكذا: ((وفيه ـ أي: في قول "النّقاية"[5]: ((ولو رجلَيْن)) ـ إشارةٌ إلى أنَّه لو ادَّعاه أكثرُ مِن رجلَيْـن لـم يَثبُـتْ منـه، وهـذا عنـد "أبـي يوسـف"، وأمَّـا عنـد "محمَّـدٍ" فيَثبُـتُ مِـن الثَّـلاث لا الأكثر، وعند "أبي حنيفـةَ" يَثبُـتُ مِـن الأكـثر)) اهـ. فقولـه: ((مِـن الأكـثر)) يَشـمَلُ مـا فـوق الخمسةِ، لكِنْ حيثُ قيَّده غيرُهُ بالخمسة يُحمَلُ إطلاقُهُ عليه؛ لأنَّه صريحٌ.

[٢٠٦٦١] (قولُهُ: ولو رجلاً وامرأتينِ) لعلَّه أتى بالمُبالغة إشارةً إلى أنَّ قولَه الآتي[6]: ((فـلا بُـدَّ مِن شهادة رجلين)) ليس المرادُ به الحصرَ في الرَّجلين بل المرادُ به نِصابُ الشَّهادة، فهو نَفْـيٌ لقَبُـول شهادةِ الفردِ فلا يُنافي قبـولَ شـهادةِ رجـلٍ وامرأتَيـن؛ لأنَّ الشَّـهادة علـى النَّسـب لا يُشـتَرَطُ فيهـا الرِّجال، بخلاف نحوِ الحُدُود والقَوَد، فافهم. ٣١٥/٣

[٢٠٦٦٢] (قولُهُ: علـى الغَيْرِ) أي: علـى الـزَّوج؛ لأنَّـه يـلزمُ مِـن ثُبوتـه منهـا ثُبوتُـه منـه؛ لأنَّ الولد للفراش.

---

(١) أي: نظم الزَّنْدَويستي، كما في "جامع الرموز".

(٢) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤٠/ب.

(٣) "التاترخانية": كتاب اللقيط ـ الفصل الرابع في دعوى نُسب اللقيط و رِقّه د/٥٧٧.

(٤) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢/٢١١ بتصرف.

(٥) انظر "شرح النقاية للقاري": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢/٢٨١.

(٦) صـ١٦٨ـ "در".

فلا بدَّ مِن شهادةِ رجُلَين، ولو ادَّعَتْهُ امرأتان وأقامت إحداهُما البيِّنةَ فهي أَولى به، وإنْ أقامتا جميعاً فهو ابنهُما) خلافاً لهما، الكلُّ من "الخانية" (وإن ادَّعاهُ خارجان و(وَصَفَ أحدُهُما علامةً به) أي: بجسدِهِ.......................................

[٢٠٦٦٣] (قولُهُ: فلا بُدَّ مِن شهادة رجلَيْن) ذَكَرَ في "النهر"[1]: ((أنَّ هذا يُخالِفُ ما في "المُنية"[2]: مِن أنَّها تُصدَّقُ ولو ادَّعت أنَّه ابنُها[3] منه اهـ، وذكر في "الخانية"[4] الفرقَ بين هذا وبين قبول دَعْوى الرَّجل بلا بيِّنةٍ، وهو: أنَّ في قبولِ قولِ الرَّجل دَفْعَ العارِ عن اللَّقيط وليس ذلك في دَعْوى المرأة، فلا يُقبَلُ قولُها بلا بيِّنةٍ)) اهـ. ولذا قُبِلَ قولُها بتصديق الزَّوج وشهادةِ القابلَةِ؛ لأنَّه يَثْبُتُ نسبُهُ مِن الزَّوج فيَندفِعُ عنه العارُ، أي: عارُهُ بكونه لا أبَ له فإنَّه مَظِنَّةُ كونِهِ ابنَ زنى.

[٢٠٦٦٤] (قولُهُ: خلافاً لهما) فعندهما: لا يكونُ لواحدةٍ منهما، لكِنْ عن[5] "محمَّدٍ" روايتان: إحداهُما كقولِ "الإمام" كما في "البحر"[6] عن "البدائع"[7].

[٢٠٦٦٥] (قولُهُ: الكلُّ مِن "الخانية"[8]) أي ما ذُكِرَ مِن مسائل دَعْوى المرأةِ والمرأتَيْن.

[٢٠٦٦٦] (قولُهُ: وإن ادَّعاه خارِجان) أي: لا يدَ لأحدهما عليه، وقيَّد به لِما في "البحر"[9]: ((مِن أنَّ ظاهر ما في "الفتح"[10] تقديمُ ذي اليد على الخارجِ ذي العلامةِ)).

[٢٠٦٦٧] (قولُهُ: أي: بجسَدِه) أي: كشامَةٍ وسِلْعةٍ.

---

(١) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤٠/ب بتصرف.

(٢) أي: "منية المفتي" كما في "النهر".

(٣) في "الأصل": ((ابنه)).

(٤) "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ك": ((عند)).

(٦) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٧/٥.

(٧) "البدائع": كتاب اللقيط ـ فصل: وأما بيان حاله فله أحوال ثلاث ٢٠٠/٦.

(٨) "الخانية": كتاب اللقيط ٣٩٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٨/٥.

(١٠) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٥/٥.

لا بثَوبِهِ (ووافقَ فهو أَحقُّ) إذا لم يُعارِضْها أقوى منها كبيِّنةِ الآخَرِ وحُرِّيَّتِه وسَبْقِهِ وسِنِّهِ[1] ـ إنْ أرَّخا، فإن اشتبَهَ فبَينَهُما ـ وإسلامِهِ. ولو ادَّعى أحدُهما أنَّه ابنُهُ والآخرُ أنَّه ابنتُهُ فإذا هو خُنْثَى، فلو مُشكِلاً..

[٢٠٦٦٨] (قولُهُ: لا بثَوْبِهِ) لأنَّ الثوب غيرُ ملازِمٍ له فلا يُفِيْدُ التَّعيينُ، "ط"[2].

قلْتُ: وهذا ذكَرَهُ في "النهر"[3] أخذاً مِن مفهوم قول "القُدُوريِّ"[4]: ((بجسده)).

[٢٠٦٦٩] (قولُهُ: ووافَقَ) قيَّد به؛ لأنَّه لو لم يُوافِقْ فلا ترجيح وهو ابنُهُما، وكذا لو أصاب في البعض دون البعض، أو وَصَفَا ولم يُصِبْ واحدٌ منهما، أمَّا لو أصاب أحدُهما دون الآخرِ فهو لِمن أصاب، "بحر"[5] عن "الظهيرية"[6].

[٢٠٦٧٠] (قولُهُ: وسَبْقِهِ) أي: لو كانت دَعْوى أحدِهما سابقةً على الآخر كان ابنَهُ ولو وَصَفَ الثَّاني علامةً؛ لثُبوتِه في وقتٍ لا مُنازِعَ له فيه. اهـ "فتح"[7]، فعُلِمَ أنَّ المراد السَّبْقُ في الدَّعوى لا في وَضْعِ اليدِ؛ لأنَّ الكلام في الخارجَيْن، فافهم.

[٢٠٦٧١] (قولُهُ: وحُرِّيَّتِهِ) ذكَرَهُ في "النهر"[8] بَحْثاً.

[٢٠٦٧٢] (قولُهُ: وسِنِّهِ إنْ أرَّخا، فإن اشتبَهَ فبَينَهُما) هذا يُوجَدُ في بعض النُّسَخِ[9]،

---

(١) في "د": ((وسَبْقِهِ وإسلامِهِ وحُرِّيتِهِ ولو ادَّعى ...)). وفي "و": ((كبيِّنةِ الآخرِ وحُرِّيتِهِ وسَبْقِهِ وإسلامِهِ، ولو ادَّعى ...)) مع تقديمٍ وتأخيرٍ.

(٢) "ط": كتاب اللقيط ٢/٤٩٩.

(٣) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤١/أ.

(٤) انظر "اللباب": كتاب اللقيط ٢/٢٠٥.

(٥) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٧ـ ١٥٨ بتصرف.

(٦) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الثاني في دعوى نسب اللقيط و رِقِّه وفي تصرفاته بعد البلوغ ق١٩٤/أ ـ ب.

(٧) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٥ بتصرف.

(٨) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤١/أ.

(٩) وهو ساقط من نسخة "د" و"و".

قَضَى لهما، وإلاَّ فلِمَن ادَّعى أنَّه ابنُهُ، ولو شَهِدَ للمسلم ذِمِّيَّان وللذِّمِّيِّ مسلمان قَضَى به للمسلم، "تتارخانية"(١). (و) يَثْبُتُ نسبُهُ (مِن ذِمِّيٍّ و) لكنْ (هو مُسلِمٌ)..

قال في "البحر"(٢): ((وفي "الظَّهيريَّة"(٣): رجلان ادَّعَياه وأُرِّخَت بيِّنةُ كلٍّ منهما يُقضَى لِمن يَشهَدُ له سِنُّ الصَّبيِّ. فلو السِّنُّ مُشتبِهاً فعلى قولِهما: يَسقُطُ اعتبارُ التَّاريخ ويُقضَى لهما، وعلى قولِهِ في روايةٍ كذلك، وفي أُخرى: لأَسبقِهما تاريخاً. وفي "التتارخانية"(٤): يُقضَى به بينهُما في عامَّة الرِّواياتِ، وهو الصَّحيح)). اهـ مُلخَّصاً. وحيثُ كانت العلامةُ مُرجِّحةً فالظَّاهر اعتبارُها هنا أيضاً، فيُقضَى به لذي العلامة، قال في "الفتح"(٥): ((وكُلَّما لم يَترجَّح دعوى واحدٍ مِن المُدَّعِيَيْن يكونُ ابناً لهما، وعند الشَّافعيِّ: يُرجَعُ إلى القَافَةِ)).

[٢٠٦٧٣] (قولُهُ: قَضَى لهما) لأنَّه لم يظهر ترجيحُ أحدِهِما على الآخر فاستَوَيا، كما لو وَصَفا به وصفاً ولم يُصِبْ واحدٌ منهُما كما مرَّ(٦)، فافهم.

[٢٠٦٧٤] (قولُهُ: وإلاَّ فلِمَنِ ادَّعى أنَّه ابنُهُ) مُقتضاه: ولو ظَهَرَ أنَّه أُنثى، وهو مُخالِفٌ للمسائل المارَّة، ولذا قال "المَقدسيُّ": ((ينبغي أنَّه لِمَن وافق)).

قلتُ: على أنَّ الذي رأيتُهُ في "التَّتارخانيَّة"(٧): ((وإنْ لم يكُن مُشكِلاً وحُكِمَ بكونه ابناً فهو للذي يَدَّعي أنَّه ابنُهُ)). اهـ، وهذا لا إشكال فيه، و"الشَّارحُ" تَبِعَ في التَّعبير صاحبَ "البحر"(٨)، وفيه اختصارٌ مُخِلٌّ.

[٢٠٦٧٥] (قولُهُ: قَضَى به للمُسلِمِ) لأنَّ الذِّمِّيَّين شَهِدا على ذِمِّيٍّ، والمُسلمَيْن على مسلمٍ،

---

(١) "التاترخانية": كتاب اللقيط ـ الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط و رِقِّه ٥٧٨/د.

(٢) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٧/د بتصرف.

(٣) "الظهيرية": كتاب اللقيط ـ الفصل الثاني في دعوى نسب اللقيط و رِقِّه وفي تصرفاته بعد البلوغ ق١٩٤/ب.

(٤) "التاترخانية": كتاب اللقيط ـ الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط و رِقِّه ٥٧٨/د.

(٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٣٤٥/د.

(٦) المقولة [٢٠٦٦٩] قوله: ((ووافق)).

(٧) "التاترخانية": كتاب اللقيط ـ الفصل الرابع في دعوى نسب اللقيط و رِقِّه ٥٧٨/د.

(٨) "البحر": كتاب اللقيط ١٥٨/د.

استحساناً، فيُنزَعُ من يدِهِ قُبيلَ عَقْلِ الأديانِ ما لم يُبرهِن بمُسلمَين أنَّه ابنُهُ فيكونُ كافراً، "نهر"[١] (إن لم يَكُنْ) أي: يُوجَدُ (في مكانِ أهلِ الذِّمةِ) كقَريتِهم أو بِيْعَةٍ أو كنيسةٍ، والمسألةُ رباعيةٌ؛ لأنَّه[٢] إمَّا أنْ[٣] يَجِدَهُ مسلمٌ في مكانِنا فمُسلِمٌ، أو كافرٌ في مكانهم فكافرٌ، أو كافرٌ في مكاننا، أو عَكْسُهُ،....................

فصَحَّتِ الشَّهادتان، وترجَّحَ المسلمُ. اهـ "ح"[٤].

[٢٠٦٧٦] (قولُهُ: استحساناً) والقياسُ: أنْ لا يَثبُتَ نسبُهُ؛ لأنَّ فيه نفيَ إسلامِهِ الثَّابتِ بالدَّار.

وجهُ الاستحسان: أنَّ دعواه تضمَّنت شيئَيْن: [٣/ق٧٨/ب] النَّسبَ وهو نفعٌ للصَّغير، ونفيَ الإسلامِ الثابتِ بالدَّار وهو ضَرَرٌ به، وليس مِن ضرورةِ ثُبوتِ النَّسبِ مِن الكافر الكفرُ؛ لجواز مسلمٍ هو ابنُ كافرٍ؛ بأنْ أسلمت أُمُّه، فصحَّحنا دعواه فيما ينفعُهُ دون ما يضرُّهُ، "فتح"[٥].

[٢٠٦٧٧] (قولُهُ: ما لم يُبَرْهِنْ) وذكر "ابنُ سَماعةَ" عن "محمَّدٍ": لو عليه زِيُّ أهلِ الشِّرك كصليبٍ ونحوِهِ فهو ابنُهُ وهو نصرانيٌّ، "فتح"[٥].

[٢٠٦٧٨] (قولُهُ: بمُسلِمَيْنِ) فلو أقام بيِّنةً مِن أهل الذِّمَّة لا يكونُ ذِمِّياً؛ لأنَّا حَكمنا بإسلامه فلا يَبْطُلُ هذا الحكمُ بهذه البيِّنة؛ لأنَّها شهادةٌ قامَتْ في حقِّ الدِّين على مُسلمٍ فلا تُقبَلُ، "بحر"[٦] عن "الخانية"[٧].

[٢٠٦٧٩] (قولُهُ: أو عَكْسُهُ) أي: مسلمٌ في مكانهم.

---

(١) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤١/أ.

(٢) في "و": ((لأنها)).

(٣) ((أن)) ساقطة من "و".

(٤) "ح": كتاب اللقيط ق٢٦٨/أ.

(٥) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٥ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٨.

(٧) "الخانية": كتاب اللقيط ٣/٣٩٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

فظاهرُ الرِّوايةِ اعتبارُ المكان؛ لسَبْقِهِ، "إختيار"[١] (و) يَثْبُتُ[٢] (مِن عبدٍ وهو حُرٌّ) وإنِ ادَّعى أنّه ابنُهُ مِن زوجتِهِ الأَمةِ عند "محمد"، وكلامُ "الزَّيلعيِّ"[٣] ظاهرٌ في اختيارِهِ (ولو ادَّعاه حُرَّان: أحدُهُما أنَّه ابنُهُ مِن هذه الحُرّةِ، والآخرُ مِن الأَمَةِ فالذي يدَّعيهِ من الحُرّةِ أولى)؛..

[٢٠٦٨٠] (قولُهُ: فظاهرُ الرِّوايةِ اعتبارُ المكان) أي: في الصُّورتَيْن، وفي بعض نُسَخ "المبسوط"[٤]: ((اعتبرَ الواجدَ))، وفي بعضها: ((اعتبرَ الإسلامَ)) أي: ما يصيرُ به الولدُ مسلماً نظراً له، ولا ينبغي أنْ يُعدَلَ عن ذلك، وقيل[٥]: يُعتَبرُ بالسِّيما والزِّيِّ، "فتح"[٦].

وعلى ما رجَّحه في "الفتح" يصيرُ مسلِماً في ثلاث صورٍ، وذِمِّياً في صورةٍ واحدةٍ وهي: ما لو وَجدَه ذِميٌّ في مكانهم، وهو ظاهرُ "الكنز"[٧] وغيرِه، وقال في "البحر"[٨] أيضاً: ((ولا يُعدَلُ عنه)).

[٢٠٦٨١] (قولُهُ: لسَبْقِهِ) أي: سَبْقِ المكان على يدِ الواجد.

[٢٠٦٨٢] (قولُهُ: وهو حُرٌّ) أي: إلاَّ بحجَّة رِقِّه كما قدَّمه[٩] "المصنِّفُ".

[٢٠٦٨٣] (قولُهُ: عند "محمَّدٍ") وقال "أبو يوسف": يكون عبداً؛ لأنَّه يَستحيلُ أنْ يكون الولدُ حرّاً بين رقيقَيْن، قلنا: لا يستحيلُ؛ لجواز عِتْقِهِ قبل الانفصالِ وبعدَهُ، فلا تَبْطُلُ الحرّيةُ بالشَّكِّ،

(قولُهُ: فلا تَبْطُلُ الحرِّيَّةُ بالشَّكِّ إلخ) أي: الثَّابتةُ بالدَّارِ، كما ذلكَ عبارةُ "الزَّيلعيِّ".

---

(١) "الإختيار": كتاب اللقيط ٣/٣١.

(٢) في "و": ((يثبت نسبه)) بزيادة ((نسبه)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب اللقيط ٣/٣٠٠.

(٤) أي: "مبسوط" الإمام محمد كما يدلُّ عليه السِّياق في "الفتح"، وليراجع "مبسوط" السرخسي فقد ذكر ما في نسخ "مبسوط" الإمام محمد مفصَّلاً، انظر "مبسوط" السرخسي: كتاب اللقيط ١٠/٢١٥.

(٥) ذكره في "الفتح" نقلاً عن "كفاية البيهقي".

(٦) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٦ بتصرف.

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب اللقيط ١/٣٣٠.

(٨) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٨.

(٩) صـ١٦٠ـ "در".

لثُبُوتِهِ من الجانبَين، "زيلعيّ". (وإنْ وُجِدَ معه مالٌ فهو له) عَملاً بالظَّاهرِ ولـو فوقَـهُ أو تحتَهُ أو دَابَّةً هو عليها، لا ما كان بقُربِهِ (فيَصرِفُـهُ الواجِـدُ) أو غـيرُهُ (إليـه بـأمرِ القاضي) في ظاهرِ الرِّوايةِ؛..

"زيلعي"[١]، وتمامُهُ في "النهر"[٢].

[٢٠٦٨٤] (قولُهُ: لثُبُوتِهِ مِن الجانبَيْنِ) فيه: أنَّ النَّسب يَثبُتُ مِن جانب الأُمِّ أيضاً سواءٌ كانت الأَمةُ زوجةً له أو مملوكةً له، فالمرادُ ثُبوتُ أحكامِهِ كما عَبَّرَ به "الزَّيلعيُّ"[٣]، أي: كالإرْثِ وحقِّ الحَضانَة، ووُجوبِ النَّفقة ونحوِ ذلك، وهذا مُختَصٌّ بالحُرَّة فكانت هذه البيِّنةُ أكثرَ إثباتاً.

٣١٦/٣

[٢٠٦٨٥] (قولُهُ: عَمَلاً بالظَّاهرِ) أُورد عليه: أنَّ الظَّاهرَ يصلُحُ للدَّفع لا للإثبات، قلنا: نعم يُدفَعُ بهذا الظَّاهر دَعْوى مِلْكِ غيرِهِ عنه، ثمَّ يَثبُتُ مِلْكُهُ بقيام يدِهِ مع حُرِّيته المحكومِ بها، أفاده في "الفتح"[٤].

[٢٠٦٨٦] (قولُهُ: ولو فوقَهُ أو تحتَهُ) دَخَلَ فيه الدَّراهمُ الموضوعةُ عليه، وينبغي أنْ تكونَ الدَّراهمُ التي فوقَ فِراشهِ أو تحتَه له، كلِباسِه ومِهادِهِ ودِثارِه، بخلاف المَدفُونةِ تحتَهُ، ولم أَرَه، "بحر"[٥].

[٢٠٦٨٧] (قولُهُ: أو دابَّةً) بالنصب عطفاً على ((فوقَه))، أي: ولو كان ذلك المالُ دابّةً هو عليها. اهـ "ح"[٦].

[٢٠٦٨٨] (قولُهُ: لا ما كان بقُرْبِهِ) في بعض النُّسخ: ((لا مكانٌ بقُربِه))[٧]، وعليها كَتَبَ "ح"[٨]

(قولُهُ: فكانَت هذهِ البيِّنةُ) لعلَّهُ الدَّعوى.

(١) "تبين الحقائق": كتاب اللقيط ٣/٣٠٠.
(٢) انظر "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤١/أ.
(٣) "تبيين الحقائق": كتاب اللقيط ٣/٣٠٠.
(٤) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٧.
(٥) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٦٠ بتصرف.
(٦) "ح": كتاب اللقيط ق٢٦٨/ب بتصرف.
(٧) كذا في نسخة "و".
(٨) "ح": كتاب اللقيط ق٢٦٨/ب.

لأنَّه مالٌ ضائعٌ. (ولو قَرَّرَ القاضي وَلاءَهُ للمُلتقِط صَحَّ) "ظهيرية"[1]؛ لأنه قضاءٌ في فَصْلٍ مُجتهَدٍ فيه، نَعَمْ له بعد بُلُوغِهِ أنْ يُوالِيَ مَن شاءَ.........................

فقال: ((الظَّاهرُ: أنَّه سَقَطَ لفظُ ((في))، والأصل: ((لا في مكانٍ بقُربِه)) عطفاً على ((فوقَه)))) اهـ. قال في "النهر"[2]: ((وبه عُرِف أنَّ الدَّار التي هو فيها وكذا البُستانُ لا يكونُ له بالأَولى)) اهـ. وقد توقَّف فيه في "البحر" بعد أنْ نَقَلَ[3] عن الشَّافعيَّة: ((أنَّ الدَّار له، وفي البستان وجهان)).

[٢٠٦٨٩] (قولُهُ: لأنَّه مالٌ ضائعٌ) قال في "الفتح"[4]: ((أي: لا حافظ لـه، ومالِكُهُ وإنْ كـان معه فلا قُدرةَ له على الحِفْظ، وللقاضي وِلايةُ صَرْفِ مِثلهِ إليه، وكذا لغير الواجِدِ بأمره، والقولُ لـه في نَفَقة مِثلهِ. وقيل: له صَرْفُهُ عليه بغير أمرِ القاضي)).

[٢٠٦٩٠] (قولُهُ: ولو قَرَّرَ القاضي وَلاءَه للمُلتقِطِ صَحَّ) أي: بأنْ يقولَ له: جعلتُ وَلاءَ هـذا اللَّقيطِ لك تَرِثُه إذا مات وتَعقِلُ عنه إذا جَنَى.

[٢٠٦٩١] (قولُهُ: لأنه قضاءٌ في فَصْلٍ مُجتهَدٍ فيه) فإنَّ مِن العلماء مَن قـال: إنَّ المُلتقِـطَ يُشبِهُ المُعتِقَ مِن حيثُ إنَّه أحياهُ كالمُعتِق، فعلى هذا لا يكون مُتبرِّعاً بالإنفاق بغير أمـرِ القـاضي إذا أشـهد ليَرجِع كالوصيِّ، "بحر"[5] مِن كتاب اللُّقَطة، "ط"[6].

[٢٠٦٩٢] (قولُهُ: نَعَمْ له إلخ) ظاهرُهُ: أنَّ له ذلك ولـو بعـد مـا قـرَّر القـاضي وَلاءَهُ للمُلتقِـط، والظَّاهرُ: خلافُهُ؛ لأنَّه تأكَّد بالقضاء، وقد راجعتُ عبارةَ "الخانية"[7] فرأيتُهُ ذكرَ المسألةَ الثَّانيةَ،

(قولُهُ: والظَّاهرُ خلافُهُ إلخ) بل الظَّاهرُ: أنَّ له أنْ يُوالِيَ غيرَهُ، ومجرَّدُ تقريرِ القاضي ولاءَهُ من المُلتقِطِ ليـس حُكْماً رافعاً للخلافِ؛ لعدمِ صُدُورِهِ بعدَ مُنازَعَةٍ وصيرورتِهِ حادثةً حتَّى يُقالَ: إنَّه تأكَّدَ بالقضاءِ وارتفعَ الخلافُ.

(١) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الأول فيمن يلي على اللقيط ق١٩٤/أ نقلاً عن "المنتقى".

(٢) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤١/أ.

(٣) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٦٠.

(٤) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٧.

(٥) "البحر": ٥/١٦٨ بتصرف.

(٦) "ط": كتاب اللقيط ٢/٤٩٩.

(٧) نقول: قد راجعنا عبارة "الخانية" فلم نر فيها أيضاً مسألة تقرير القاضي، انظر "الخانية": كتاب اللقيط ٣/٣٩٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

ما لم يَعقِلْ عنه بيتُ المالِ، "خانية"[١]. (ويدفعُهُ في حِرْفةٍ ويَقبِضُ هِبتَهُ) وصَدَقتَهُ، (وليس له خَتْنُهُ) فلو فَعَلَ فهَلَكَ ضَمِنَ، ولو عَلِمَ الختّانُ أنّه مُلتقَطٌ ضَمِنَ، "ذخيرة". (وله نقلُهُ حيثُ شاءَ) وينبغي مَنعُهُ من مصرٍ إلى قريةٍ، "بحر". (ولا يَنفُذُ للمُلتقِطِ عليه نِكاحٌ وبيعٌ، و) كذا (إجارةٌ)..............................

ولم يذكُر مسألةَ تقريرِ القاضي.

[٢٠٦٩٣] (قولُهُ: ما لم يَعقِلْ عنه بيتُ المالِ) فإنْ جَنَى ثمَّ عَقَلَ عنه تقرَّر إرثُهُ له؛ لأنَّ الغُنْمَ بالغُرْم.

[٢٠٦٩٤] (قولُهُ: ويدفعُهُ في حِرْفةٍ) ينبغي أنْ يُقالَ ما قيل في وَصيِّ اليتيمِ: إنّه يُعلِّمُه العلمَ أوّلاً، فإنْ لم يَجدْ فيه قابليّةً سلّمهُ لِحرْفةٍ، "نهر"[٢].

[٢٠٦٩٥] (قولُهُ: ويَقْبِضُ هِبتَهُ وصَدَقتَهُ) أي: ما وهبه له الغَيرُ أو تصدَّقَ به عليه إذا كان فقيراً.

[٢٠٦٩٦] (قولُهُ: وليس له خَتْنُهُ) الظّاهرُ: أنَّ هذا لو بدون إذنِ السُّلطانِ أو نائبِه، فلو أُذِنَ صَحَّ؛ لأنَّ وِلايتَهُ له كما يأتي[٣]، ولذا كان لِوصيِّ اليتيمِ أنْ يَختِنَهُ.

[٢٠٦٩٧] (قولُهُ: ولو عَلِمَ الختّانُ إلخ) نقلَهُ في "البحر"[٤] عن "الذّخيرة" بـ ((قيل)).

[٢٠٦٩٨] (قولُهُ: ولا يَنفُذُ للمُلتقِط عليه نكاحٌ) لأنّه يَعتَمِدُ الوِلايةَ مِن القرابةِ والمِلْكِ والسَّلطَنة، ولا وجود لواحدٍ منها، "نهر"[٥]. وقدَّم[٦] "الشّارحُ": [٣/ق٧٩/أ] ((أنَّ مَهرَهُ في بيت المال إذا زَوَّجه السُّلطانُ)).

[٢٠٦٩٩] (قولُهُ: وبيعٌ) أي: بيعُ مالِهِ، وكذا شراءُ شيءٍ لِيَستحقَّ الثَّمنُ دَيْناً عليه؛ لأنَّ الذي إليه

---

(١) "الخانية": كتاب اللقيط ٣/٣٩٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤١/ب.

(٣) صـ١٧٦ـ "در".

(٤) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٦١.

(٥) "النهر": كتاب اللقيط ق٣٤١/ب.

(٦) صـ١٦١ـ "در".

في الأصحِّ؛ لأنَّ الوِلايةَ عليه في مالِهِ ونفسِهِ للسُّلطان؛ لحديث: ((السُّلطَانُ وَلِيُّ مَن لا وَلِيَّ له))[1]..

ليس إلاَّ الحِفظَ والصِّيانةَ وما مِن ضَروريَّاتِ ذلك اعتباراً بالأم؛ فإنَّها لا يجوز لها ذلك مع أنَّها تَملِكُ تَزويجَهُ عند عدم العَصَبَةِ، وتمامُهُ في "الفتح"[2].

[٢٠٧٠٠] (قولُهُ: في الأصحِّ) لأنَّه لا يَملِكُ إتلافَ مَنافِعهِ، ولا يَملِكُ تَمليكَها، فأشبهَ[3] العَمَّ، بخلاف الأُمِّ؛ لأنَّها تَملِكُ إتلافَ مَنافِعهِ بالاستخدام والإعارة بلا عِوَضٍ، فبالعِوَضِ بالإجـارةِ أَولى، "فتح"[4]. وقولُهُ: ((ولا يَملِكُ تَمليكَها)) يَشمَلُ ما إذا آجرَهُ لِيأخُذَ الأُجرةَ لنفسه أو للَّقيط، بل المُتبادِرُ الثَّاني؛ لأنَّ الأوَّل معلومٌ مِن قولِهِ: ((لا يَملِكُ إتلافَ مَنافِعهِ))، وعليه: فيُشكِلُ قولُ "القُهِستانيِّ"[5]: ((لا يجوزُ أنْ يُؤجِرَهُ[6] لِيأخُذَ الأُجرةَ لنفسه))، مع أنَّه خلافُ إطلاق المتون، وعلى هذا: فلا يَصِحُّ أنْ يُحمَلَ مُقابِلُ الأصحِّ مِن جواز إيجارِهِ على ما إذا آجَرَهُ لِيأخُذَ الأُجرةَ لنفسه؛ توفيقاً بين القولَيْن، فافهم.

(قولُهُ: فيُشكِلُ قولُ "القُهِستانيِّ"إلخ) عبارتُهُ: ((ولا إجارتُهُ ليأخذَ الأجرةَ لنفسِهِ، وأعادَ كلمةَ ((لا)) ردّاً لِما قالَ "القُدُوريُّ"، والأوَّلُ أصحُّ كما في "الإختيار")) اهـ.

(قولُهُ: وعلى هذا فلا يَصِحُّ أنْ يُحمَلَ إلخ) التَّوفيقُ الَّذي ذكرَهُ "ط" عن "أبي السُّعود" هو: حَمْلُ المنع من الإجارةِ على ما إذا أجَّرَهُ لتكونَ الأجرةُ لنفسِهِ، وحَمْلُ الجوازِ على ما إذا كانَت للَّقيطِ)) اهـ. وحينئذٍ فالأصوبُ في عبارةِ "المحشِّي" أنْ يقولَ: على ما إذا أجَّرَهُ ليأخذَ الأجرةَ للَّقيطِ، وقالَ "ط": ((ذَكَرَ "القُدُوريُّ": أنَّ له أنْ يُؤاجِرَهُ))، وسيأتي آخرَ الكراهيَةِ أنَّ هذا أقربُ؛ لأنَّ فيه نفعاً مَحْضاً، "شلبيّ".

---

(١) تقدم تخريجه ١٢/٦٥٥.

(٢) انظر "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٧.

(٣) في "ك": ((في شبهة)).

(٤) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٨.

(٥) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢/٢١١ بتصرف.

(٦) في "ب": ((يأجره)).

(فروعٌ)

لو باع أو كَفِلَ أو دَبَّر أو كاتَبَ أو أَعتقَ أو وَهَبَ أو تصدَّقَ وسَلَّم ثمَّ أقرَّ أنَّه عبدٌ لزيدٍ لا يُصدَّقُ في إبطالِ شيءٍ من ذلك ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ ، وتمامُهُ في "الخانية"[١]، ومَجهولُ نَسَبٍ كَلَقِيطٍ.

[٢٠٧٠١] (قولُهُ: لو باع إلخ) أي: اللَّقيطُ بعد بُلُوغِهِ.

[٢٠٧٠٢] (قولُهُ: وسَلَّمَ) قَيْدٌ في ((وَهَبَ)) و((تَصدَّق))؛ لأنَّ به يَحصُلُ المِلْكُ للمَوهُوبِ له، والمُتصدَّقِ عليه.

[٢٠٧٠٣] (قولُهُ: لا يُصدَّقُ في إبطال شيءٍ مِن ذلك) مَفهُومُه: أنَّه يُصدَّقُ في إقراره بالرِّقِّ لزيدٍ، وهذا إذا كان زيدٌ يَدَّعيه وكان قبل أنْ يُقضَى عليه بما لا يُقضَى به إلاَّ علىَ الأحرار كالحدِّ الكامِلِ ونَحوِه، فلو بعد القضاء بنَحوِ ذلك لا يُقبَلُ؛ لأنَّ فيه إبطالَ حُكمِ الحاكمِ، ولأنَّه مُكذَّبٌ شَرْعاً، فهو كما لو كذَّبه زيدٌ، ولو كانت اللَّقيطةُ امرأةً لها زوجٌ كانَتْ أَمةً للمُقَرِّ له، ولا تُصدَّقُ في إبطال النِّكاح، ولو كان رجلاً عليه مهرٌ لزوجته لا يُصدَّقُ في إبطاله؛ لأنَّه دَيْنٌ ظَهَرَ وُجُوبُه. اهـ "فتح"[٢] مُلَخَّصاً، وتمامُهُ في "البحر"[٣]، وفيه[٤] عن "التتارخانية"[٥]: ((إذا أقرَّ أنَّه عبدٌ لا يُصدَّقُ على إبطال شيءٍ كان فَعلَهُ إلاَّ النِّكاحَ؛ لأنَّه زَعَمَ أنَّه لم[٦] يَصِحَّ؛ لعدم إذنِ مَن يَزعُمُ أنَّه مَولاهُ فيُؤاخَذُ بزَعمِهِ، بخلاف المرأةِ لا يَبطُلُ نِكاحُها)) اهـ.

[٢٠٧٠٤] (قولُهُ: ومجهولُ نَسَبٍ كلَقيطٍ) أي: فيما ذُكِرَ مِن الإقرار، لا في جميع أحكامِهِ كما لا يَخفَى، وهذه المسألةُ ستأتي[٧] في آخر كتابِ الإقرارِ بتفاصيلها إنْ شاء الله تعالى، والله سُبحانَه أعلم.

---

(١) انظر "الخانية": كتاب اللقيط ٣/٤٠٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب اللقيط ٥/٣٤٨.

(٣) انظر "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٥٩.

(٤) "البحر": كتاب اللقيط ٥/١٦٠ بتصرف.

(٥) "التاترخانية": كتاب اللقيط ـ في تصرفات اللقيط بعد البلوغ ٥/٥٨٠-٥٨١، واستثناء النكاح من سائر أفعاله نقله في "التاترخانية" عن "الظهيرية".

(٦) في "ك": ((لا)).

(٧) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٣٠٧] قوله: ((وإن أقرَّ لغلامٍ)).

﴿كتابُ اللُّقَطة﴾

(هي) بالفتح وتُسكَّنُ: اسمٌ وُضِعَ للمالِ المُلتقَطِ، "عينيٌّ"[١]. ....

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتابُ اللُّقَطة﴾

تقدَّم[٢] وجهُ تقديمِ اللَّقيطِ عليها، وقال في "العناية"[٣]: ((هما مُتقاربان لفظاً ومعنًى، وخُصَّ اللَّقِيطُ ببني آدمَ واللُّقَطةُ بغيرهم للتَّمييز بينَهُما، وقُدِّمَ الأَوَّلُ لشرَفِ بني آدم)). ٣١٧/٣

[٢٠٧٠٥] (قولُهُ: بالفتح) أي: فتحِ القاف مع ضمِّ اللاَّم، وبفتحِهما، كما في "القاموس"[٤].

[٢٠٧٠٦] (قولُهُ: وتُسكَّنُ) قال "الأزهريُّ"[٥]: ((الفتحُ قولُ جميعِ أهلِ اللُّغة وحُذَّاقِ النَّحْوِيِّين، وقال الليثُ[٦]: هي بالسُّكون، ولم أَسمعهُ لغيرِهِ. ومنهم مَن يَعُدُّ السُّكونَ مِن لَحْنِ العَوامِّ))، "مصباح"[٧].

[٢٠٧٠٧] (قولُهُ: اسمٌ وُضِعَ للمال المُلتَقَطِ) فهو حقيقةٌ لا مجازٌ، وهذا هو المُتبادِرُ مِن كُتُبِ اللُّغة، لكنْ اختار في "الفتح"[٨]: ((أنَّها مجازٌ؛ لأنَّها بالفتح وَصفُ مُبالَغةٍ للفاعل كـ: هُمَزةٍ ولُمَزةٍ لكثيرِ الهَمْزِ واللَّمْزِ، وبالسُّكون للمفعول كـ: ضُحْكةٍ وهُزْأةٍ لِمَن يُضحَكُ منه،

﴿كتابُ اللُّقَطَة﴾

(قولُهُ: كهُمَزةٍ ولُمَزةٍ لكثيرِ الهَمْزِ واللَّمْزِ، وبالسُّكونِ إلخ) هَمَزَهُ هَمْزاً: اغتابَهُ في غَيْبتِهِ، ولَمَزَهُ لَمْزاً من بابِ ضَرَبَ: عابَهُ، "مِصباح".

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب اللقطة ٣٣١/١.

(٢) صـ١٥٨ـ "در".

(٣) "العناية": كتاب اللقطة ٣٤٨/٥ (هامش "فتح القدير").

(٤) "القاموس": مادة ((لقط)) بتصرف.

(٥) "تهذيب اللغة": مادة ((لقط)).

(٦) هو الليث بن المظفر وتقدمت ترجمته ٣٣٨/١.

(٧) "المصباح المنير": مادة ((لقط))، بتصرف.

(٨) "الفتح": كتاب النفطة ٣٤٨/٥ ـ ٣٤٩ بتصرف.

وشرعاً: ما[١] يُوجَدُ ضائعاً، "ابنُ كمال". وفي "التتارخانيـة"[٢] عـن "المُضمـراتِ": ((مالٌ يُوجَدُ ولا يُعرَفُ مالكُهُ، وليس بمُباحٍ))، كـ: مالِ الحربيِّ،...............

ويُهزأُ به. وإنما قيل للمال: لُقَطةٌ بالفتح؛ لأنَّ الطِّباع في الغـالِبِ تُبـادِرُ إلى التقاطِهِ؛ لأنَّـه مـالٌ، فصـار باعتبار أنَّه داعٍ إلى أخذِهِ لمعنًى فيه كأنَّه الكثيرُ الالتقاطِ مجازاً، وإلاَّ فحقيقتُهُ: المُلتَقَطُ الكثـيرُ الالتقـاطِ، وما عن "الأصمعيِّ" و"ابنِ الأعرابيِّ" ـ: أنَّه بالفتح اسمٌ للمال أيضاً ـ محمولٌ على هذا)) اهـ.

[٢٠٧٠٨] (قولُهُ: وشرعاً: ما يُوجَدُ ضائعاً) الظَّاهرُ: أنَّه مُساوٍ للمعنى اللُّغويِّ المذكـورِ، ومثلُـهُ قولُ "المصباح"[٣]: ((الشَّيءُ الذي تَجدُه مُلقًى فتأخذُهُ))، ويَدُلُّ عليه: أنَّ "ابـنَ كمـالٍ" لـم يَذكُـرِ المعنى اللُّغويَّ، وهو ظاهرُ كلامِ "الفتح"[٤] أيضاً، وعليه: فلا يَـلزمُ في حقيقتِهـا عـدمُ معرفـةِ المـالِكِ ولا عدمُ الإباحةِ، أمَّا الأوَّل فلأنَّه إذا وَجَبَ رَدُّه إلى مالِكِه الذي ضـاع منـه لا يَخـرُجُ عـن كونـهِ لُقَطةً، وأمَّا كونُها يَجبُ تعريفُها فذاك إذا لم يُعرَفْ مالِكُها؛ إذ لا يلزمُ اتِّحادُ الحُكمِ في جميع أفـرادِ الحقيقةِ كالصَّلاة وغيرِها، وأمَّا المُباحُ ـ كالسَّاقط مِن حَربيٍّ ـ فكذلك. ومثلُـهُ مـا يُلقَـطُ مِـن الثِّمـارِ كجَوزٍ ونحوِهِ كما يأتي[٥]، فهو يُسمَّى لُقَطةً شرعاً ولغةً وإنْ لم يجِـبْ تعريفُـهُ ولا رَدُّه إلى مالِكِـه، وبه عُلِم مُغايَرَةُ هذا التَّعريف لِما بعدَهُ، ولا ضَرَرَ في ذلك، فافهم.

[٢٠٧٠٩] (قولُهُ: مالٌ[٦] يُوجَدُ إلخ) فَخرَج ما عُرِفَ مالِكُه فليس لُقَطةً، بدليل أنَّـه لا يُعـرَّف بل يُرَدُّ إليه، وبالأخيرِ مالُ الحَربيِّ، لكنْ يَرِدُ عليه ما كان مُحرَزاً بمكانٍ أو حافِظٍ؛ فإنَّه داخلٌ

(قولُهُ: الظَّاهرُ: أنَّه مُساوٍ للمعنى اللُّغويِّ إلخ) فيه: أنَّ المُتبادِرَ من اللُّغويِّ عـدمُ اشـتراطِ الضَّيـاعِ، بخلافِ المعنى الشَّرعيِّ، تأمَّل.

---

(١) في "ب" و"م" و"ط": ((مال يوجد)).

(٢) "التاترخانية": كتاب اللقطة ٥/٥٨٢.

(٣) "المصباح المنير": مادة ((لقط)).

(٤) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٣٤٩.

(٥) المقولة [٢٠٧٨٨] قوله: ((إنْ له قيمةٌ فلقطةٌ)).

(٦) في "م": ((مالاً)).

وفي "المحيط": (رفعُ شيءٍ ضائعٍ للحِفْظِ على الغيرِ لا للتَّمليكِ)، وهذا يَعُمُّ ما عُلِمَ مالكُهُ كالواقعِ من السَّكرانِ، وفيه: أنَّه أمانةٌ لا لُقَطةٌ؛ لأنَّه لا يُعَرَّفُ بل يُدفَعُ لِمالكِهِ،..........

في التَّعريف. فالأَولى أنْ يُقال: هو مالٌ معصومٌ مُعرَّضٌ للضَّياع، "بحر"[١].

وأقولُ: [٣/ق٧٩/ب] الحِرزُ بالمكان ونحوِه خَرَجَ بقولِهِ: ((يُوجَدُ)) أي: في الأرض ضائعاً؛ إذ لا يُقالُ في المُحرَز ذلك، على أنَّه في "المحيط": جعلَ عدمَ الإحرازِ مِن شرائِطها، وعرَّفها بما يأتي[٢]، وهذا يُفِيدُ أنَّ عدم معرفةِ المالِكِ ليس شرطاً في مَفهُومها، "نهر"[٣].

[٢٠٧١٠] (قولُهُ: رَفعُ شيءٍ إلخ) هذا تعريفٌ لها بالمعنى المَصدريِّ ـ أعني: الالتقاطَ ـ؛ لأنَّه لازِمُها، وهذا يَقعُ في كلامهم كثيراً، ومنه الأُضحيةُ؛ فإنَّها اسمٌ لِما يُضحَّى به، وعرَّفُوها شرعاً: بذَبحِ حيوانٍ مَخصُوصٍ إلخ، وهذا التَّعريفُ يُخرِجُ ما كان مُباحاً.

[٢٠٧١١] (قولُهُ: لا للتَّمليكِ) الأَولى: ((لا للتَّملُّك)).

[٢٠٧١٢] (قولُهُ: وفيه: أنَّه أمانةٌ لا لُقَطةٌ إلخ) فيه نظرٌ؛ فإنَّ اللُّقَطة أيضاً أمانةٌ، وعدمُ وُجُوبِ تعريفِهِ لا يُخرِجُه عن كونه لُقَطةً كما قدَّمنا[٤]؛ لأنَّه وإنْ عُلِمَ مالِكُه فهو مالٌ ضائعٌ، أي: لا حافظَ له، نظيرُ ما مرَّ[٥] في المال الذي يُوجَدُ مع اللَّقيط. وفي "القاموس"[٦]: ((ضاع الشَّيءُ: صار مُهمَلاً))، ولهذا ذَكَرَ في "النهر"[٧]: ((أنَّ هذا الفرعَ يدُلُّ على ما استُفِيد مِن هذا التَّعريفِ مِن أنَّ عدم معرفةِ المالِكِ ليس شرطاً في مَفهُومها)).

---

(١) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦١ بتصرف.

(٢) في المقولة الآتية.

(٣) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤١/ب.

(٤) المقولة [٢٠٧٠٨] قوله: ((وشرعاً ما يوجَدُ ضائعاً)).

(٥) المقولة [٢٠٦٨٩] قوله: ((لأنه مالٌ ضائعٌ)).

(٦) "القاموس": مادة ((ضاع)).

(٧) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤١/ب.

(نُدِبَ رفعُها لصاحبها[١]) إنْ أَمِنَ على نفسِهِ تَعريفَها، وإلاَّ فالتَّركُ أَولى، وفي "البدائع"[٢]: ((وإنْ أخذَها لنفسِهِ حَرُمَ؛ لأنَّها كالغَصْبِ)). (ووَجَبَ) أي: فُرِضَ،

[٢٠٧١٣] (قولُهُ: نُدِب رَفعُها) وقيل: الأفضلُ عدَمُه، والصَّحيح: الأوَّلُ، وهو قولُ عامَّةِ العلماء خُصُوصاً في زماننا كما في "شرح الوهبانيَّة"[٣].

قلت: ويُمكِنُ التَّوفيقُ بالأمن وعدَمِه.

[٢٠٧١٤] (قولُهُ: إنْ أَمِنَ على نفسِهِ تعريفَها) أي: عدمَ تعريفها كما لا يَخفى. اهـ "ح"[٤]. أي: لأنَّ الأَمْن ممَّا يُخافُ منه، والمَخُوفُ عدمُ التَّعريف لا التَّعريفُ، إلاَّ أنْ يَدَّعيَ تضمينَ ((أَمِنَ على نفسه)) معنى: ((وَثِقَ منها))، تأمَّل.

[٢٠٧١٥] (قولُهُ: وإلاَّ) أي: وإنْ لم يأمَنْ؛ بأنْ شكَّ، فلا يُنافي ما في "البدائع"[٥]؛ لأنَّه فيما إذا أخذَها لنفسه، فإذا تيقَّنَ مِن نفسه مَنْعَها مِن صاحبها فُرِضَ التَّركُ، وإذا شكَّ نُدِب، أفاده "ط"[٦]، لكِنْ إنْ أخذَها لنفسه لم يَبْرَأْ مِن ضمانها إلاَّ بردِّها إلى صاحبها كما في "الكافي"[٧].

[٢٠٧١٦] (قولُهُ: لأنَّها كالغَصْبِ) أي: حُكْماً مِن جهة الحُرمةِ والضَّمان، وإلاَّ فحقيقةُ الغصبِ: رفعُ اليدِ المُحِقَّةِ ووضعُ المُبطِلة، ولا يَدَ مُحقَّةٌ هنا، تأمَّل.

[٢٠٧١٧] (قولُهُ: ووَجَبَ أي: فُرِضَ) ظاهرُهُ: أنَّ المراد الفَرْضُ القطعيُّ الذي يُكفَرُ مُنكِرُه، وفيه نظرٌ. على أنَّه في "الفتح"[٨] لم يُفسِّرِ الوُجُوبَ بالافتراض كما فَعَلَ "الشَّارحُ"، بل قال: وإنْ غَلَبَ على ظنِّهِ ذلك، أي: ضياعُها إنْ لم يأخُذْها، ففي "الخلاصة"[٩]: ((يُفتَرَضُ الرَّفعُ)). اهـ تأمَّل.

---

(١) في "و": ((لمالكها)).

(٢) "البدائع": كتاب اللقطة ٦/٢٠٠.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب اللقيط واللقطة ق١٥٥/أ.

(٤) "ح": كتاب اللقطة ق٢٦٨/ب.

(٥) "البدائع": كتاب اللقطة ـ فصلٌ: وأما بيان أحوالها ٦/٢٠٠.

(٦) "ط": كتاب اللقطة ٢/٥٠١.

(٧) "كافي النسفي": كتاب اللقطة ق٢٥٨/أ بتصرف.

(٨) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٣٤٩ بتصرف.

(٩) "خلاصة الفتاوى": كتاب اللقطة ق٣٣٠/أ.

"فتح" وغيرُهُ (عند خَوْفِ ضَياعِها) كما مرَّ؛ لأنَّ لمالِ المسلمِ حُرمةً كما لنفسِهِ، فلو تَرَكَها حتَّى ضاعت أَثِم. وهل يَضمَنُ؟.........

[٢٠٧١٨] (قولُهُ: "فتح" وغيرُهُ) أي: كـ"الخلاصة" و"المجتبى"، لكِنْ في "البدائع"[1]: ((أنَّ "الشَّافعيَّ" قال: إنَّه واجبٌ، وهو غيرُ سديدٍ؛ لأنَّ التَّرك ليس تَضييعاً، بل امتناعٌ عن حِفظٍ غيرِ مُلتَزمٍ، كالامتناع عن قَبُول الوديعة)) اهـ. وأشار في "الهداية"[2] إلى التَّبرِّي مِن الوُجُوب بقولِهِ: ((وهو واجبٌ إذا خاف الضَّياعَ على ما قالوا، "بحر"[3] مُلخَّصاً. وَجَزَمَ في "النهر"[4]: ((بأنَّ ما في "البدائع" شاذٌّ، وأنَّ ما في "الخلاصة" جَرَى عليه في "المحيط" و"التتارخانية"[5] و"الإختيار"[6] وغيرها)) اهـ.

قلت: وكذا في "شرح الوهبانية"[7] تَبَعاً لـ"الذَّخيرة".

[٢٠٧١٩] (قولُهُ: عند خوفِ ضياعِها) المرادُ بالخوف: غلبةُ الظَّنِّ كما نقلناه[8] آنفاً عن "الفتح"، وهذا إذا أَمِنَ على نفسه، وإلاَّ فالتَّركُ أَولى كما في "البحر"[9] عن "المحيط"، تأمَّل.

[٢٠٧٢٠] (قولُهُ: كما مرَّ[10]) أي: في اللَّقيط مِن قولِهِ: ((التقاطُهُ فرضُ كفايةٍ إذا غَلَبَ على ظنِّه هلاكُهُ لو لم يَرْفَعْهُ، ولو لم يَعْلَمْ به غيرُهُ فَفَرْضُ عينٍ)) اهـ. وينبغي هذا التَّفصيلُ هنا، "حَمَوِيّ". ٣١٨/٣

[٢٠٧٢١] (قولُهُ: فلو تَرَكَها) أي: وقد أَمِنَ على نفسه، وإلاَّ فالتَّركُ أفضلُ، "ط"[11].

(١) "البدائع": كتاب اللقطة ٦/٢٠٠ بتصرف.
(٢) "الهداية": كتاب اللقطة ٢/١٧٥.
(٣) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٢.
(٤) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤١/ب ـ ق٣٤٢/أ.
(٥) "التاترخانية": كتاب اللقطة ـ الفصل الأول في أخذ اللقطة والانتفاع بها وتَملُّكِها ٥/٥٨٢.
(٦) "الإختيار": كتاب اللقطة ٣/٣٢.
(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب اللقيط واللقطة ق١٥٥/أ ـ ب.
(٨) المقولة [٢٠٧١٧] قوله: ((ووجب أي: فرض)).
(٩) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٢.
(١٠) صـ١٥٩ـ "در".
(١١) "ط": كتاب اللقطة ٢/٥٠١.

ظاهرُ كلامِ "النَّهرِ": لا، وظاهرُ كلامِ "المصنِّفِ"[(١)]: نعم؛..........

[٢٠٧٢٢] (قولُهُ: ظاهرُ كلامِ "النَّهرِ": لا) الأَولى أنْ يقولَ: استظهَرَ في "النهر"[(٢)]: ((لا))، وأصلُهُ لصاحبِ "البحرِ"[(٣)] استدلالاً بما في "جامعِ الفُصولَين"[(٤)]: ((لو انفتحَ زِقٌّ فمرَّ به رجلٌ، فلو لم يأخُذْهُ بَرِئَ، ولو أخذَهُ ثمَّ تَرَكَ ضَمِنَ لو مالِكُه غائباً لا لو حاضِراً، وكذا لو رأى ما وَقَعَ مِن كُمِّ رجلٍ)) اهـ. فقولُهُ: ((وكذا)) يَدُلُّ على أنَّه لا يَضمنُ بتَركِ أخذِهِ، لكنَّه يَدلُّ على أنَّه لو أخذَهُ ثمَّ تَركَه يَضمَنُهُ، وهو خلافُ ما يأتي[(٥)] قريباً عن "الفتح". والفرقُ بينَهُ وبينَ الزِّقِّ: أنَّ الزِّقَّ إذا انفتح ثمَّ تركَهُ بعد أخذِهِ لا بُدَّ مِن سَيَلانِ شيءٍ منه فالهلاكُ فيه مُحقَّقٌ، بخلاف الواقِعِ مِن الكُمِّ لو تَركَهُ بعد أخذِهِ؛ لاحتمالِ أنْ يَلتقِطَه أمينٌ غيرُهُ.

(تنبيهٌ)

أفاد أنَّه لا يلزمُ مِن الإثمِ الضَّمانُ، واستدلَّ له في "البحر"[(٦)] بما قالوا: ((لو مَنَعَ المالِكَ عن أموالِهِ حتَّى هلَكتْ يَأثَمُ ولا يَضمَنُ)) اهـ.

قلتُ: وكذا لو حَلَّ دابّةً مربوطةً ولم يَذهبْ بها فهرَبَتْ، أو فَتَحَ بابَ قَفَصٍ فيه طيرٌ، أو دارٍ فيها دوابٌّ فذهبَتْ فلا يَضمَنُ، بخلاف ما إذا حَلَّ [٣/ق٨٠/أ] حَبْلاً عُلِّقَ فيه شيءٌ، أو شَقَّ زِقّاً فيه زيتٌ كما في "كافي الحاكم"؛ لأنَّ السُّقُوطَ والسَّيلانَ مُحقَّقٌ بنفس الحَلِّ والشَّقِّ، بخلاف[(٧)] ذهابِ الدَّوابِّ أو الطَّيرِ؛ فإنَّه بفِعلِها لا بنفسِ فتحِ الباب. ومثلُهُ: تَركُ اللُّقَطةِ بعد أخذِها،

(قولُهُ: والفرقُ بينَهُ وبينَ الزِّقِّ: أنَّ الزِّقَّ إلخ) أي: على ما جَرَى عليه في "الفتح" من عدمِ الضَّمانِ إذا رفعَها ثمَّ ردَّها.

---

(١) "المنح": كتاب اللقطة ١/ق٢٦٠/أ.

(٢) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٢/أ.

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٢.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضَّمانات الواجبة إلخ ٢/١١٦ ـ ١١٧.

(٥) صـ١٨٤ـ "در".

(٦) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٢.

(٧) ((والشَّقِّ بخلاف)) ساقط من "ك".

لِما في "الصَّيرفيةِ": ((حمارٌ يأكلُ حِنطةَ إنسانٍ فلم يَمنعهُ حتَّى أكلَ، قال في "البدائع"[(١)]: الصحيحُ: أنَّه يَضْمَنُ)) انتهى. وفي "الفتح"[(٢)] وغيرِهِ: ((لو رَفَعَها ثمَّ ردَّها لمكانِها[(٣)] لم يَضْمَنْ في ظاهرِ الرِّوايةِ))،..............................

فإنَّ هلاكَها ليس بالتَّرك بل بفعلِ الآخِذِ بعدَهُ، وكذا لو تَركَها قبل أخذِها بالأولى، بخلاف تركِ الزِّقِّ المُنفتِحِ بعد أخذِهِ؛ فإنَّ سَيَلانَه بتَركِهِ، أمَّا لو تَركَه قبل أخذِهِ فإنَّه لا يُنسَبُ سَيَلانُهُ إليه أصلاً.

[٢٠٧٢٣] (قولُهُ: لِما في "الصَّيرفيَّة" إلخ) ذَكَرَ "الزاهديُّ" هذا الفرعَ بلفظ: ((رأى حمارَهُ))، قال "الخيرُ الرَّمليُّ"[(٤)]: ((فلو الحِمارُ لغيرِهِ أفتيتُ بعدم الضَّمان)) اهـ. ولا يَخفى ظُهورُ الفرقِ بين حمارِهِ وحمارِ غيرِهِ، فإنَّه إذا كان الحمارُ له وتَركَه صار الفِعلُ مَنسوباً إليه والنَّفعُ عائداً عليه، بخلاف حمارِ غيرِهِ؛ فإنَّه وإنْ كان الإتلافُ مُحقَّقاً وهو يُشاهِدُه لكنَّه لا يَنتفِعُ به، فهو كما لو رأى زِقّاً مُنفتِحاً كما مرَّ[(٥)]. وإذا لم يَضمَنْ هنا لا يَضْمَنُ بتَركِ اللُّقَطة بالأَولى؛ لعدم تَحقُّقِ التَّلفِ به كما قلنا، فافهم.

[٢٠٧٢٤] (قولُهُ: لم يَضْمَنْ في ظاهر الرِّوايةِ) هذا إذا أخذها لِيُعرِّفَها، فلو لِيأكُلَها لا يَبْرأُ ما لم يَرُدَّها إلى ربِّها كما في "نور العين" عن "الخانية"[(٦)]، وقدَّمناه[(٧)] عن "كافي الحاكم". وأطلَقَه

(قولُ "الشَّارحِ": قالَ في "البدائع": الصَّحيحُ: أنَّه يَضْمَنُ إلخ) الَّذي في "المنح": ((قالَ القاضي "بديع الدِّين" إلخ)).

---

(١) لم نعثر عليها في "البدائع" وانظر تقرير الرافعي في هذه الصحيفة.

(٢) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٣٥٠.

(٣) في "و": ((إلى مكانها)).

(٤) لم نجدها في مظانها من "الفتاوى الخيرية".

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "الخانية": كتاب اللقطة ٣/٣٩٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) المقولة [٢٠٧٢٢] قوله: ((ظاهرُ كلام "النهر": لا)).

وصحَّ التقاطُ صبيٍّ وعبدٍ لا مجنونٍ ومدهوشٍ ومَعْتُوهٍ وسَكْرانَ؛ لعدمِ الحِفْـظِ منهـم (فإنْ أشهدَ عليه) بأنّه أخذَهُ ليردَّهُ على ربِّه، ....

فشَمِلَ ما إذا رَدَّها قبل أنْ يذهبَ بها أو بعدَهُ، قال في "الفتح"[١]: ((وقيَّده بعضُ المشـايخ: بما إذا لـم يَذهب بها، فلو بعدَهُ ضَمِنَ، وبعضُهُم ضَمَّنه مُطلقاً، والوجهُ: ظاهِرُ المَذهبِ)) اهـ. وشَـمِلَ أيضاً: ما لو خاف بإعادتها الهلاكَ، وهو مُؤيِّدٌ لما استَظهرَهُ في "النهر" كما مرَّ[٢].

[٢٠٧٢٥] (قولُهُ: وصحَّ التقاطُ صبيٍّ وعبدٍ) أي: ويكـونُ التَّعريـفُ إلى ولـيِّ الصَّبـيِّ كمـا في "المجتبى". ويَنبغي أنْ يكونَ التَّعريفُ إلى مَوْلى العبـدِ، كـالصَّبيِّ بجـامعِ الحَجْرِ فِيْهمـا، أمَّـا المـأذُونُ والمُكاتَبُ فالتَّعريفُ إليهما، "نهر"[٣]. وصحَّ أيضاً التقاطُ الكافرِ؛ لقول "الكافي": ((لو أقام مُدَّعِيهـا شُهُوداً كُفَّاراً على مُلتقِطٍ كافرٍ قُبِلت)) اهـ. وعليه فتَثبتُ الأحكامُ مِن التَّعريف والتَّصدُّق بعدَهُ، أو الانتفاع، ولـم أرَه صريحاً، "بحر"[٤].

[٢٠٧٢٦] (قولُهُ: لا مجنونٍ إلخ) مأخوذٌ مِن قولِهِ في "النهر"[٥]: ((يَنبغي أنْ لا يُتردَّدَ في اشتراط كَونِهِ عاقِلاً صاحِياً، فلا يَصحُّ التقاطُ المجنون إلخ)). لكنَّ "الشَّارحَ" زاد عليـه: المَعتُـوهَ، وقدَّمنـا[٦] أوَّلَ بابِ المُرتدِّ: ((أنَّ حُكمهُ حُكمُ الصَّبيِّ العاقِلِ))، ومُقتضاهُ: صِحَّةُ التقاطِهِ، تأمل. قـال "ط"[٧]: ((وفائدةُ عدمِ صحَّةِ التقاطِ المجنونِ ونَحوِهِ: أنَّه بعد الإفاقة ليْسَ له الأخذُ ممَّن أَخذَهـا منـه، ومُفـادُ التَّعليل: تقييدُ الصِّحَّةِ في الصَّبيِّ بالعَقل)) اهـ.

[٢٠٧٢٧] (قولُهُ: فإنْ أشهدَ عليه) ظاهرُ "المبسوط"[٨]: اشتراطُ العدْلَين، "فتح"[٩].

---

(١) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٥٠/٥ بتصرف.

(٢) المقولة [٢٠٧٢٢] قوله: ((ظاهرُ كلام "النهر": لا)).

(٣) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٢/أ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٢/٥.

(٥) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٢/أ.

(٦) المقولة [٢٠٢٧٥] قوله: ((ومعتوه)).

(٧) "ط": كتاب اللقطة ٥٠١/٢ بتصرف.

(٨) "المبسوط": كتاب اللقيطة ١١/١١.

(٩) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٤٩/٥.

وَيَكْفيهِ أنْ يقولَ: مَن سَمعتُموهُ يَنشُدُ لُقَطةً فدُلُّوه علَيَّ (وعَرَّفَ)...............

[٢٠٧٢٨] (قولُهُ: وَيَكْفيهِ) أي: في الإشهاد أنْ يقولَ إلخ، وكذا قولُهُ: ((عندي ضالَّةٌ أو شيءٌ، فمَن سَمِعتُمُوه إلخ))، ولا فرْقَ بين كَونِ اللُّقَطةِ واحدةً أو أكثرَ؛ لأنَّها اسمُ جنسٍ، ولا يَجبُ أنْ يُعيِّن ذَهباً أو فِضّةً خُصوصاً في هذا الزَّمان، "فتح"[١]، وقولُهُ: ((أو شيءٌ)) يَدُلُّ على أنّه لا يُشترَطُ التّصريحُ بكَونِه لُقَطةً، وبه صرَّح في "البحر"[٢] عن "الولوالجيَّة"[٣].

[٢٠٧٢٩] (قولُهُ: يَنشُدُ) في "المصباح"[٤]: ((نَشَدتُ الضَّالَّةَ نَشْداً مِن باب قَتَلَ: طَلبتُها، وكذا إذا عَرَّفتَها، والاسم نِشْدةٌ ونِشْدانٌ، بكسرِهِما. وأنشدتُها بالألف: عرَّفتُها)).

[٢٠٧٣٠] (قولُهُ: وعَرَّفَ) معطوفٌ على ((أَشهَدَ))، فظاهرُهُ: أنَّ الإشهاد لا يكفي لِنفيِ الضَّمانِ، وهكذا شَرَطَ في "المحيط" لِنَفيِ الضَّمانِ الإشهادَ[٥] وإشاعةَ التَّعريفِ، وحَكَى فيه في "الظهيريَّة"[٦] اختلافاً: ((فقال "الحَلْوانيُّ": يكفي عن التَّعريفِ إشهادُهُ عند الأخذ بأنَّه أخذَها لِيَرُدَّها، وهو المذكورُ في "السِّيَر"[٧]، ومنهم مَن قال: يأتي على أبواب المساجدِ ويُنادِي)).

وحاصلُهُ: أنَّ الإشهادَ لا بُدَّ منه على قول "الإمامِ" باتّفاقِهم، والخلافُ في أنّه: هل يكفي عن التَّعريفِ بعدَهُ أَوْ لا؟ ولم يَقُلْ أحدٌ: إنَّ التَّعريفَ بعد الأخذ يكفي عن الإشهاد وقْتَ الأخذِ، خِلافاً لِمَا فَهِمَه في "الفتح"[٨]. هذا حاصلُ ما في "البحر"[٩] و"النهر"[١٠].

---

(١) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٣٥٠ باختصار.

(٢) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٣.

(٣) "الولوالجية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الأول فيما يضمنُ اللقيط إلخ ـ نوع منه: فيما ينفذ تصرُّف الملتقط في اللقطة وفيما لا ينفذ ق١٢٥/ب.

(٤) "المصباح المنير": مادة ((نشد)).

(٥) من ((لا يكفي)) إلى ((الإشهاد)) ساقط من "آ".

(٦) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الثالث في تعريف اللقطة إلخ ـ النوع الأول في تعريف اللقطة وما يصنع بها ق١٩٤/ب بتصرف.

(٧) انظر "شرح السِّير الكبير": باب قسمة الغنائم ٤/١١٤٣.

(٨) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٣٥٠.

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٤.

(١٠) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٢/أ، نقلاً عن "الحلواني" و"السِّير الكبير".

أي: نـادى عليهـا حيـثُ وَجدَهـا وفي المَجـامِعِ (إلى أنْ عَلِـمَ أنَّ صاحبَهـا لا يَطلُبُهـا، أو أنَّها تَفسُدُ إنْ بَقِيَتْ كالأطعمةِ) والثِّمارِ..............................

[٢٠٧٣١] (قولُـهُ: أي: نَـادَى عليهـا إلـخ) أشـار إلى أنَّ المراد بـالتَّعريفِ الجهْـرُ بـه كمـا في "الخلاصة"[١]، لا كما فعلَهُ بعضُهُم؛ حيث دَلَّى رأسَهُ في بئرٍ خارجَ المِصرِ، فنادى عليها، فاتَّفق أنَّ صاحبَها كان هناك فسَمِعَه كما حكاه "السَّرْخَسِيُّ"[٢]. ومـرَّ[٣]: ((أنَّ لُقَطـةَ الصَّبـيِّ يُعرِّفُهـا وَلِيُّـه))، زاد في "القنية"[٤]: ((أو وَصِيُّه)). وهل للمُلتقِطِ دَفعُها إلى غيره ليُعرِّفها؟ فقيل: نعـم إنْ عجَـزَ، وقيـل: لا ما لم يأذنِ القاضي، "بحر"[٥] مُلخَّصاً، وفي "القُهستانيِّ"[٦]: ((له دَفعُها لأمينٍ، وله استِردادُها منـه، وإنْ هلَكَتْ في يده لم يَضمَنْ)). ٣١٩/٣

[٢٠٧٣٢] (قولُـهُ: وفي المَجـامِعِ) [٣/ق٨٠/ب] أي: مَحـلاَّت الاجتِمـاع كالأسـواقِ وأبـوابِ المساجدِ، "بحر"[٧]، وكبُيُوتِ القَهْوات في زماننا.

[٢٠٧٣٣] (قولُـهُ: إلى أنْ عَلِـمَ أنَّ صاحبَهـا لا يَطلُبُهـا) لـم يَجعَـلْ للتَّعريـف مُـدَّةً اتِّباعـاً لـ"السَّرخسيِّ"[٨]؛ فإنَّه بَنَى الحُكمَ على غالب الرَّأي، فيُعرِّفُ القليلَ والكثيرَ إلى أنْ يَغلِـبَ على رأيه أنَّ صاحبه لا يَطلُبُه، وصحَّحه في "الهداية"[٩]. وفي "المضمرات"[١٠] و"الجوهرة"[١١]: وعليه الفتوى.

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب اللقطة ق٣٣٠/أ.
(٢) "المبسوط": كتاب اللقيطة ١١/٦.
(٣) المقولة [٢٠٧٢٥] قوله: ((وصحَّ التقاطُ صبيٍّ وعبد)).
(٤) "القنية": كتاب اللقطة ق٨٠/أ.
(٥) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٤.
(٦) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢/١١٣.
(٧) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٤.
(٨) "المبسوط": كتاب اللقيطة ١١/٣.
(٩) "الهداية": كتاب اللقطة ٢/١٧٥.
(١٠) نقول: ليس في "البحر" العزو إلى "المضمرات"، وعبارته: ((وصحَّحه في "الهداية"، وقـال في "البزازيـة" والجوهـرة": وعليه الفتوى))، ولم يذكر "المضمرات".
(١١) "الجوهرة النيرة": كتاب اللقطة ٢/٤٧.

....

وهو خلافُ ظاهرِ الرِّواية مِن التَّقدير بالحَوْل في القليل والكثير كما ذكرَهُ "الإسبيجابيُّ"، وعليه قيل: يُعرِّفُها كلَّ جُمعةٍ، وقيل: كلَّ شهرٍ، وقيل: كلَّ ستَّةِ أشهرٍ، "بحر"[1].

قلْتُ: والمُتونُ على قول "السَّرخسيِّ"، والظَّاهرُ: أنَّه روايةٌ أو تخصيصٌ لظاهرِ الرِّوايةِ بالكثير، تأمَّل. قال في "الهداية"[2]: ((فإنْ كانت شيئاً يُعلَمُ أنَّ صاحبَها لا يَطلُبُها كالنَّواة وقِشْرِ الرُّمَّان يكونُ إلقاؤُهُ إباحةً، حتَّى جاز الانتفاعُ به بلا تعريفٍ، ولكنَّه يبقى على مِلْكِ مالِكِه؛ لأنَّ التَّمليكَ مِن المجهول لا يَصِحُّ))، وفي "شرح السِّيَر الكبيرِ"[3]: ((لو وَجَدَ مِثلَ السَّوطِ والحَبْلِ فهو بمنزلةِ اللُّقَطةِ، وما جاء في التَّرخيص في السَّوْط فذاك في المُنكَسِر ونَحوِهِ ممَّا لا قيمةَ له ولا يَطلُبُه صاحبُهُ بعدما سَقَطَ منه وربما ألقاه مِثلَ النَّوَى وقُشُورِ الرُّمَّانِ وبَعْرِ الإبلِ وجِلْدِ الشَّاةِ المَيْتة، أمَّا ما يُعلَمُ أنَّ صاحبَهُ يَطلُبُه فهو بمنزلة اللُّقَطة. والدَّابَّةُ العَجْفاءُ ـ التي يُعلَمُ أنَّ صاحبَها تَركَها ـ إذا أخذَها إنسانٌ فعليه ردُّها استِحساناً؛ لأنَّ صاحبَها إنَّما تركَها عَجْزاً، فلا يَزولُ مِلْكُهُ عنها بذلك، والسَّوطُ إنَّما ألقاهُ رغبةً عنه؛ لقُدرتِهِ على حَمْلِهِ. ولو ادَّعى على صاحب الدَّابَّةِ أنَّك قلْتَ: مَن أخذَها فهي له فالقولُ لصاحبِها بيمينه إلاَّ إذا نَكَلَ أو بَرْهن الآخِذُ فهي له وإنْ لم يكُنْ حاضراً حين هذه المَقالَة، وبعد صِحَّةِ الهبةِ إذا سَمِنَت الدَّابَّةُ في يده فليس للواهِبِ الرُّجُوعُ؛ لأنَّ الزِّيادةَ المُتَّصلةَ تَمنَعُ الرُّجوعَ)). اهـ مُلخَّصاً.

(قولُهُ: أو تخصيصٌ لظاهرِ الرِّوايةِ إلخ) لا يتأتَّى هذا التَّخصيصُ مع قولِ "البحر" في بيانِ ظاهرِ الرِّوايةِ من التَّقديرِ بالحولِ في القليلِ والكثيرِ، نعم يتأتَّى على عبارةِ غيرِهِ: ((ظاهرُ الرِّوايةِ تقديرُهُ بالحولِ)) من غيرِ فصلٍ بينَ قليلٍ وكثيرٍ.

(قولُهُ: ولو ادّعى على صاحبِ الدَّابَّةِ أنَّكَ قلتَ: مَن أخذَها فهي له إلخ) هذا لا يظهرُ على ما تقدَّمَ عن "الهداية": ((من أنَّ التَّمليكَ من المجهولِ لا يَصِحُّ))، وإنَّما هو روايةٌ أخرى قائلةٌ بصحَّةِ إباحةِ التَّملُّكِ للمجهولِ.

---

(١) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٤ بتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب اللقطة ٢/١٧٥-١٧٦.

(٣) "شرح السِّير الكبير": باب ما يحمل عليه الفيء وما يركبه الرجل من الدوابّ ٣/١٠٥٩ وما بعدها.

(كانت أَمانةً) لم تُضمَنْ بلا تَعدٍّ، فلو لم يُشهِدْ مع التَّمكُّن منه أو لم يُعرِّفْها ضَمِنَ إنْ أنكرَ ربُّها أَخْذَه للرَّدِّ، وقَبِلَ "الثَّاني" قولَهُ بيَمينِهِ، وبه نأخذُ، "حاوي"[1]. وأَقرَّه "المُصنِّفُ"[2] وغيرُهُ..

[٢٠٧٣٤] (قولُهُ: كانت أَمانةً) جوابُ قولِهِ: ((فإنْ أشهدَ إلخ)).

[٢٠٧٣٥] (قولُهُ: مع التَّمكُّنِ منه) أي: مِن الإشهاد، أمَّا لو لم يَجِدْ مَن يُشهِدُه عند الرَّفع، أو خاف أنَّه لو أَشهَد عندَهُ يأخُذُه منه الظَّالمُ فتَركَه لا يَضمَنُ، "بحر"[3] عن "الخانية"[4].

[٢٠٧٣٦] (قولُهُ: أو لم يُعرِّفها) مَبنيٌّ على ما مرَّ[5]: ((مِن أنَّ الإشهاد لا يَكفِي عن التَّعريفِ)).

[٢٠٧٣٧] (قولُهُ: إنْ أنكرَ رَبُّها) أمَّا لو صدَّقه فلا ضمانَ إجماعاً، "بحر"[6].

[٢٠٧٣٨] (قولُهُ: وبه نأخذُ إلخ) وكذا ذكر "الطَّحاويُّ"[7] كما في "النهر"[8] عن "الإتقانيِّ"، قال في "البحر"[9]: ((وفي "الولوالجيَّة"[10]: مَحلُّ الاختلافِ: فيما إذا اتَّفقا على كَونِها لُقَطةً، لكِن اختلَفا هل التَقَطها للمالِكِ أَوْ لا؟ أمَّا إذا اختلَفا في كَونِها لُقَطةً فقال المالِكُ: أخذتَها غَصْباً، وقال المُلتقِطُ: لُقَطةٌ وقد أخذتُها لك، فالمُلتقِطُ ضامنٌ بالإجماع)).

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة ق١٢٩/ب.

(٢) "المنح": كتاب اللقطة ١/ق ٢٦٠/ب.

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٣/٥.

(٤) "الخانية": كتاب اللقطة ٣٩٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [٢٠٧٣٠] قوله: ((وعرّف)).

(٦) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٣/٥ بتصرف.

(٧) "مختصر الطحاوي": كتاب اللقطة والآبق صـ١٤٠ـ.

(٨) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٢/أ.

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٣/٥ بتصرف.

(١٠) "الولوالجية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الأول: فيما يضمن اللقيط إلخ ـ نوع منه: فيما ينفذ تصرف الملتقط في اللقطة وفيما لا ينفذ ق١٢٥/ب بتصرف.

(ولو مِن الحَرَمِ، أو قليلةً أو كثيرةً) فلا فرقَ بين مكانٍ ومكانٍ،.........

[٢٠٧٣٩] (قولُهُ: ولو مِن الحَرَمِ) لإطلاق قولِهِ عليه الصَّلاة والسَّلام: ((اعرِف عِفاصَها ـ أي: وِعاءَها ـ، ووِكاءَها ـ أي: رِباطَها ـ، وعَرِّفها سنةً))(١).

---

(١) أخرجه مالك ٢/٧٥٧، والشافعي في "مسنده" ٢/١٣٧، وعبد الرزاق (١٨٦٠٢)، وعبد بن حُميد (٢٧٩)، والحميدي (٨١٦)، وابن أبي شيبة ٥/١٩١ ؛ ٦/٤٥٦، وأحمد ٤/١١٧، والبخاري (٩١) في العلم ـ باب الغضب والموعظة في التعليم، و(٢٤٢٧) في اللُّقطة ـ باب ضَالَّة الإبل، و(٢٤٢٨) ـ باب ضَالَّة الغنم، و(٢٤٣٦) ـ باب إذا جاء صاحب اللُّقطة بعد سنة رَدَّها ؛ لأنها وديعة عنده، و(٢٤٣٨) ـ باب من عرَّف اللُّقطة ولم يرفعها للسلطان، و(٦١١٢) في الأدب ـ باب ما يجوز من الغضب والشِّدة لأمر الله، ومسلم (١٧٢٢)في اللُّقطة ـ باب معرفة العِفَاص والوِكاء وحكم ضالَّة الغنم والإبل، وأبو داود (١٧٠٤) و(١٧٠٥) في اللُّقطة ـ باب التعريف باللُّقطة، والترمذي (١٣٧٢) في الأحكام ـ باب ما جاء في اللُّقطة وضَالَّةِ الغنم، والنسائي في "الكبرى" (٥٧٧٢) في إحياء الموات ـ باب ما يُحمى من الأراك و(٥٨١٤) و(٥٨١٥)في اللُّقطة ـ باب الأمر بتعريف اللُّقطة، وابن ماجه (٢٥٠٤) في اللُّقطة ـ باب اللُّقطة، وأبو عَوانة (٦٤٣٧) و(٦٤٣٨) و(٦٤٣٩) و(٦٤٤٠) و(٦٤٤١) و(٦٤٥٢) و(٦٤٥٤) و(٦٤٥٥) و(٦٤٥٨)، وابن الجارود (٦٦٦) و(٦٦٧)، والطحاوي ٤/١٣٥، وابن حبان (٤٨٨٩) و(٤٨٩٠)، والطبراني (٥٢٤٩) و(٥٢٥٢) و(٥٢٥٣) و(٥٢٥٥) و(٥٢٥٧)، والدَّارقطني ٤/٢٣٦، والبيهقي ٦/١٨٥ ، ١٨٦ ؛ ١٨٩ ، ١٩٢ ، ١٩٧، والبغوي (٢٢٠٨) من طرقٍ عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المُنبَعث عن زيد بن خالد الجُهني به مرفوعاً.

وهكذا رواه أحمد بن حنبل وعلي بن المديني والحميدي وغيرهم عن سفيان بن عُيينة عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن ربيعة الرأي عن يزيد مولى المُنبعث عن زيد بن خالد به.

ورواه سفيان عن يحيى بن سعيد عن يزيد مولى المُنبعث أنَّ النبي ﷺ سُئِل عن ضالة فذكره مرسلاً، قال يحيى: وأخبرني ربيعة أنَّ يزيد قال: عن زيد بن خالد قال: ((سئل النبي ﷺ ...)).

أخرجه الحميدي (٨١٦)، وأحمد ٤/١١٦، والبخاري (٥٢٩٢) في الطلاق ـ باب حكم المفقود في أهله وماله، والنسائي (٥٧٧٠) في إحياء الموات ـ باب ما يُحمى من الأراك، و(٥٨٠٣) باب الضَّوالّ ـ الاختلاف على أبي حيان، و(٥٨١٣) في اللُّقطة ـ باب الأمر بتعريف اللقطة، وابن ماجه (٢٤٠٤) في اللقطة ـ باب ضَالَّةِ الإبل والبقر والغنم، وأبو عَوانة (٦٤٥١) و(٦٤٥٢) و(٦٤٥٤)، والطبراني في "الكبير" (٥٢٥٦) من طريق أحمد بن حنبل وعلي بن المديني والحميدي وإسحاق بن إسماعيل كلهم عن سفيان به. إلا أنَّه وقع عند الطبراني من طريقِ معاذ بن المثنى عن علي بن المديني عن سفيان عن يحيى بن سعيد وربيعة [عن يزيد] قال: ((جاء رجل إلى رسول الله ﷺ ...)) وخالفه سليمان بن بلال، فرواه عن يحيى بن سعيد عن يزيد أنه سمع زيد بن خالد رضي الله عنه أن رجلاً ...الحديث، أخرجه البخاري (٢٤٢٨) في اللُّقطة ـ باب ضَالَّة الغنم، ومسلم (١٧٢٢) في اللُّقطة ـ باب معرفة العِفَاص والوِكَاء، والنسائي في "الكبرى" كما في "تحفة الأشراف" ٣/٢٤٢، والطحاوي ٤/١٣٤ـ١٣٥، وأبو عَوانة (٦٤٥٦) و(٦٤٥٧)، والبيهقي ٦/١٨٥و١٨٦، من طريق سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد عن يزيد مولى المُنبعث به. وتابعه حماد بن سلمة. أخرجه مسلم (١٧٢٢) في اللُّقطة ـ باب معرفة العِفَاص والوِكَاء، وأبو داود (١٧٠٨) في اللُّقطة ـ باب التعريف باللُّقطة، والنسائي في "الكبرى" (٥٧٧١) =

....

وأمَّا قولُهُ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ في مَكَّةَ: ((ولا تَحِلُّ ساقِطَتُها إلاَّ لِمُنْشِدٍ))[1]

= في إحياء الموات ـ باب ما يُحمى من الأراك، الضَّوَالّ و(٥٨١٢) في اللُّقطة ـ باب الأمر بتعريف اللُّقطة، و(٥٨٠٢) وفي كتاب "الضوال" ـ الاختلاف على أبي حَيَّان، وأبو عَوانة (٦٤٥٣)، والطبراني في "الكبير" (٥٢٥١) من طرق عن حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد وربيعة بن أبي عبد الرحمن... به، لكن قَرَن مع يحيى ربيعةَ بن أبي عبد الرحمن عن يزيد به موصولاً.

أبو داود (١٧٠٧) في اللُّقطة ـ باب التعريف باللُّقطة، والنسائي في "الكبرى" (٥٨١٧) في اللُّقطة ـ باب الأمر بتعريف اللُّقطة، والطبراني (٥٢٥٨)، والبيهقي ١٨٦/٦ من طريق عَبَّاد بن إسحاق عن عبد الله بن يزيد (ح)، والنسائي (٥٧٧٣) في إحياء الموات ـ باب ما يُحمَى من الأراك من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الله ابن يزيد عن أبيه يزيد عن زيد بن خالد به.

ورواه أبو النضر عن بُسْر بن سعيد عن زيد بن خالد به، أخرجه أحمد ١١٦/٤ و١٩٣/٥، ومسلم (١٧٢٢) (٧)و(٨) في اللُّقطة ـ باب معرفة العِفَاص والوِكَاء، وأبو داود (١٧٠٦) في اللُّقطة ـ باب التعريف باللُّقطة، والترمذي (١٣٧٣) في الأحكام ـ باب ما جاء في اللُّقطة وضَالَّة الإبل والغنم، وابن ماجه (٢٥٠٧) في اللُّقطة ـ باب لُقطة، والنسائي في "الكبرى"(٥٨١١)، وابن الجارود (٦٦٩)، وأبو عَوانة (٦٤٣٣) و(٦٤٣٤) و(٦٤٣٥) و(٦٤٣٦) والطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٣٨/٤، وابن حبان (٤٨٩٥)، والطبراني (٥٢٣٧) و(٥٢٣٨)، والبيهقي ١٩٢/٦ و١٩٣ من طرق عن الضحاك بن عُثمان عن سالم أبي النضر به.

قال الترمذي: حديث زيد بن خالد حديثٌ حسنٌ غريبٌ من هذا الوجه، قال أحمد: أصح شيء في هذا الباب هذا الحديث.

وروي عن خالد بن زيد عن أبيه به.

أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٠١)، وأحمد ١١٥/٤، والطبراني في "الكبير" (٥٢٦٣)، والخطيب في "المُوضِح" ١١٣/١ـ ١١٤ من طريق عبد الله بن محمد بن عَقيل عن خالد بن زيد به.

وخالد بن زيد بن خالد: مجهول لم يرو عنه إلا عبد الله بن محمد بن عَقيل، ولم يوثقه إلا ابن حبان.

(١) روي من حديث أبي هريرة وابن عباس، رواه يحيى بن أبي كثير ومحمد بن عمرو بن علقمة عن أبي سلمة عن أبي هريرة في خطبة النبي ﷺ عام الفتح، وبعضهم يرويه عنهم مقتصراً على هذا اللفظ، وبعضهم يروي الخُطبة أو بَعْضَها بدونه. فقد روى الأوزاعي وحرب بن شَدَّاد وشَيبان عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة، ورواه عن الأوزاعي هكذا الوليدُ بن مسلم والوليدُ بن مَزْيد وإسماعيل بن عبد الله بن سماعة.

أخرجه أحمد ٢٣٨/٢، والبخاري (٢٤٣٤) في اللُّقطة ـ باب كيف تُعَرَّف لقطة مكة؟ ومسلم (٤٤٧) و(١٣٥٥) في الحج ـ باب تحريم مكة وتحريم صيدها، وأبو داود (٢٠١٧) في المناسك ـ باب تحريم حرم مكة، والنسائي في "المجتبى" ٣٨/٨ في القَسَامة ـ باب هل يُؤخَذُ من قاتلِ العمدِ الديةُ إذا عفا وليُّ المقتول عن القَوَد، و"الكبرى" (٥٨٥٥) في العلم ـ باب كتابة العلم بدون هذه اللُّفظة في "المجتبى"، والطحاوي ٣٢٨/٣، وأبو عَوانة في "مسنده" (٦٤٦٢)، وابن الجارود (٥٠٨)، والدَّارقطني ٩٦/٣ـ ٩٧، وابن حبان (٣٧١٥)، والبيهقي ٥٣/٨ و١٧٧/٥، وأخرجه الترمذي (١٤٠٥) و(٢٦٦٧) مختصراً بدون هذا اللفظ.

وخالفهم يحيى بن حمزة فرواه عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي كَثير عن أبي سلمة مرسلاً، أخرجه النسائي في "المجتبى" ٣٩/٨ =

....

فقال في "الفتح"[(١)]: ((لا يُعارِضُه؛ لأنَّ معناه: لا يَحِلُّ إلاَّ لِمَن[(٢)] يُعرِّفُ[(٣)]، ولا يَحِلُّ لنفسه، وتخصيصُ مكَّةَ حينئذٍ لدَفْعِ وَهْمِ سُقوطِ التَّعريفِ بها بسببِ أنَّ الظَّاهر: أنَّ ما وُجِدَ بها مِن لُقطةٍ فالظَّاهرُ أنَّه للغُرَباء وقد تفرَّقوا، فلا يُفيد التَّعريفُ فيَسقُطُ)).

= ورواه حرب بن شَدَّاد عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة به، أخرجه أحمد ٢٣٨/٢، والبخاري تعليقاً (٦٨٨٠) في الديات ـ باب من قُتِل قَتِيْلٌ، والطحاوي ٢٦١/٢ ، والدارمي (٢٦٠٠)، والبيهقي في "الكبرى" ٥٢/٨، وفي "دلائل النبوة" ٨٤/٥، وأخرجه أبو داود (٤٥٠٥)، والطحاوي ١٧٤/٣ مختصراً بدون هذا اللفظ.

وتابعهما شيبان عن يحيى بن أبي كثير به، أخرجه البخاري (١١٢) في العلم ـ باب كتابة العلم، و(٦٨٨٠)، ومسلم (١٣٥٥)، وأبو عَوانة (٦٤٦١٩)، والدارقطني ٩٧/٣ـ٩٨، والبيهقي ١٩٩/٦ و٥٢/٨، وتابع محمد بن عمرو بن علقمة على هذا فرواه عن أبي سلمة عن أبي هريرة به، أخرجه الطحاوي ٢٦٠/٢ و ٣٢٨/٣ و١٤٠/٤ وبدونه.

أما حديث ابن عباس فبلفظ: ((ولا تُلتقط لُقطتها إلا لمعرِّف))، رواه طاوس وعكرمة وعمرو بن دينار ومجاهد عن ابن عباس عن النبي ﷺ.

أخرجه أحمد ٢٥٩/١، ٣١٦، والبخاري (١٥٨٧) في الحج ـ باب فضل الحَرَم، و(١٨٣٤) في جزاء الصيد ـ باب لا يحل القتال بمكة، و(٣١٨٩) في الجزية والموادعة ـ باب إثم الغادر للبَرِّ والفاجر، ومسلم (١٣٥٣) في الحج ـ باب تحريم مكة وصيدها، والنسائي في "المجتبى"٢٠٣/٥ـ ٢٠٤ في الحج ـ باب حرمة مكة، وفي "الكبرى" (٣٨٥٧)، و ابن حبان (٣٧٢٠)، والبيهقي ١٩٥/٥ و١٩٩/٦ من طُرُقٍ عن منصور عن مجاهد عن طاوس، به.

ورواه عكرمة عن ابن عباس به، أخرجه أحمد ٢٥٣/١، والبخاري (١٣٤٩) في الجنائز ـ باب الإذْخِر والحشيش في القبر، و(١٨٣٣) في جزاء الصيد ـ باب لا يُنَفَّرُ صيد الحرم، و(٢٠٩٠) في البيوع ـ باب ما يُكره من الحَلِف في البيع، و(٢٤٣٣) في اللُّقطة ـ باب كيف تُعرَّف أهلِ مكة، و(٤٣١٣) في المغازي ـ بابٌ (٥٣)، والنسائي ٢١١/٥، والطبراني (١١٩٢٧) و(١١٩٥٧)، والبيهقي ١٩٥/٥ و١٩٩/٦ من طريق خالد الحَذَّاء وعمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس به.

ورواه عمرو بن دينار عن ابن عباس، أخرجه عبد الرزاق (٩١٩٣)، وأحمد ٣٤٨/١ عن معمر عن عمرو ... به.

ورواه مجاهد ﷺ مرسلاً، أخرجه عبد الرزاق (٩١٨٩) و(٩١٩٢)، والبخاري (٤٣١٣) في المغازي ـ بابٌ (٥٣) من طريق ابن جريج قال أخبرني حسن بن مسلم عن مجاهد مرسلاً به.ثم قال البخاري وعن ابن جريج عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس بمثل هذا أو نحو هذا، ورواه أبو هريرة عن النبي ﷺ، اهـ.

وأخرجه الطحاوي ٢٦٠/٢ من طريق يزيد بن أبي زياد عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما به.

تنبيه: كلُّ الرواياتِ المختصرة لم نذكرها إلا إذا كانت بهذه اللَّفظة.

(١) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٥٧/٥ بتصرف.

(٢) في "ك": ((ممن)).

(٣) تقدم بلفظه عن ابن عباس في الصفحة السابقة.

ولُقَطةٍ ولُقْطةٍ (فيَنْتفِعُ) الرَّافعُ (بها...

[٢٠٧٤٠] (قولُهُ: ولُقَطةٍ ولُقْطةٍ) أي: لا فرق بينهُما، أي: في وُجُوب أَصلِ التَّعريفِ؛ لِيُناسِبَ قولَهُ: ((إلى أنْ عَلِمَ أنَّ صاحبها لا يَطلُبُها))؛ فإنَّه يَقتضي تعريفَ كُلِّ لُقَطةٍ بما يُناسِبُها، بخلاف ما مرَّ[1] عن ظاهرِ الرِّوايةِ مِن التَّعريفِ حولاً للكُلِّ.

[٢٠٧٤١] (قولُهُ: فيَنْتفِعُ الرَّافعُ) أي: مَن رَفعَها مِن الأرض، أي: التَقَطها، وأَتَى بالفاء فدلَّ على أنَّه إنَّما يَنتفِعُ بها بعد الإشهاد والتَّعريفِ إلى أنْ غَلَبَ على ظنِّهِ أنَّ صاحبها لا يَطلُبُها، والمُرادُ: جوازُ الانتفاع بها والتَّصدُّقِ، وله إمساكُها لصاحبها. وفي "الخلاصة"[2]: له بَيعُها أيضاً وإمساكُ ثَمنِها، ثمَّ إذا جاء ربُّها ليس له نَقْضُ البَيعِ لو بأمر القاضي، وإلاَّ فلو قائمةً له إبطالُهُ، وإنْ هلكَتْ فإنْ شاء ضَمَّن البائعَ وعند ذلك يَنفُذُ بيعُهُ في ظاهر الرِّوايةِ وله دَفعُها للقاضي فيَتصدَّقُ بها، أو يُقرِضُها مِن مَليءٍ، أو يَدفعُها مُضاربةً، والظَّاهرُ: أنَّ له البيعَ أيضاً. وفي "الحاوي القدسي"[3]: الدَّفعُ إلى القاضي أَجودُ؛ ليفعلَ الأصلحَ. وفي "المجتبى": التَّصدُّقُ بها في زماننا أَولى، وينبغي التَّفصيلُ بين مَن يَغلِبُ على الظَّنِّ وَرَعُهُ وعَدَمُه، "نهر"[4] مُلخَّصاً.

(تنبيه)

((ظاهرُ كلامِهم مُتُوناً وشُرُوحاً: أنَّ حِلَّ الانتفاعِ للفقير بعد التَّعريفِ لا يَتوقَّفُ [٣/ق٨١/أ] على إذن القاضي، ويُخالفُه ما في "الخانيَّة"[5]: مِن أنَّه لا يَحِلُّ ذلك للفقير بلا أَمرِهِ عند عامَّة

(قولُهُ: والظَّاهرُ: أنَّ له البيعَ أيضاً إلخ) الَّذي رأيتُهُ في "النَّهر": ((وظاهرٌ أنَّ إلخ))[6] بحذفِ: ((أل)) وهذا لا يفيدُ أنَّ ما ذكرَهُ استظهارٌ منه، كيفَ وقد جُوِّزَ للقاضي الأمرُ بالبيعِ؟!

---

(١) المقولة [٢٠٧٣٣] قوله: ((إلى أنْ علم أنَّ صاحبَها لا يَطْلُبها)).

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب اللقطة ق٣٣٠/أ بتصرف.

(٣) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة ـ فصلٌ: ويعرِّفُ على قَدْرِ اللقطة إلخ ق١٣٠/أ.

(٤) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٢/ب.

(٥) "الخانية": كتاب اللقطة ٣٨٩/٣-٣٩٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) عبارة نسخة "النهر" التي بين أيدينا: ((والظاهر أن...)) بإثبات ((أل) كما نقل عنه ابن عابدين رحمه الله.

لو فقيراً، وإلاَّ تصدَّقَ بها..........................

العلماء، وقال "بشرٌ": يَحِلُّ)). اهـ "بحر"[١]، ومِثْلُهُ في "الشُّرنبلاليَّة"[٢] عن "البُرهان".

نعم في "الهداية"[٣] و"العِناية"[٤]: ((جوازُ الانتفاعِ للغنيِّ بإذنِ الإمام؛ لأنَّه مُجتَهَدٌ فيه))، ويأتي[٥] قريباً عن "النهر"، وفي "النهر"[٦]: ((مَعْنى الانتفاعِ بها: صَرفُها إلى نفسه كما في "الفتح"[٧]، وهذا لا يَتحقَّقُ ما بقيت في يده، لا تَمَلُّكُها كما توهَّمه في "البحر"[٨]؛ لأنَّها باقيةٌ على مِلْكِ صاحبِها ما لم يَتصرَّف بها، حتَّى لو كانَتْ أقلَّ مِن نصابٍ وعندَهُ ما تَصيرُ به نِصاباً حالَ عليه الحَولُ تحت يدِهِ لا يَجبُ عليه زكاةٌ)) اهـ.

قلتُ: مُقتضاه: أنَّها لو كانت ثوباً فلَبِسَه لا يَملِكُها، مع أنَّه يَصدُقُ عليه أنَّه صَرَفها إلى نفسه. فمُراد "البحر": التَّصرُّفُ بها على وجه التَّملُّك، فلو دراهمَ يكونُ بإنفاقها، وغيرَها بحسَبه، فهو احترازٌ عن التَّصرُّف بطريق الإباحةِ على مِلْكِ صاحبها، ولذا قال[٩]: ((وإنَّما فسَّرنا الانتفاعَ بالتَّملُّك؛ لأنَّه ليس المُرادُ الانتفاعَ بدُونه كالإباحة، ولذا مَلَكَ بَيعَها وصرْفَ الثَّمنِ إلى نفسه، كما في "الخانية"[١٠])) اهـ. ٣/٣٢٠

[٢٠٧٤٢] (قولُهُ: لو فقيراً) قيَّد به لأنَّ الغنيَّ لا يَحِلُّ له الانتفاعُ بها إلاَّ بطريق القَرْض،

(قولُهُ: **قلتُ**: مقتضاهُ: أنَّها لو كانَت ثوباً فلبسَهُ لا يَمْلِكُها إلخ) الظَّاهرُ: ما سلكَهُ في "النَّهر" بدليلِ مسألةِ الزَّكاةِ، ولا يَرِدُ عليه ما ذكرَهُ في مسألةِ الثَّوبِ: ((من أنَّه يَصدُقُ عليه إلخ))، فإنَّه لا يُنافي عدمَ المِلْكِ، ولا مِلكَهُ بيعَها؛ فإنَّ المرادَ بصرفِها لنفسِهِ صَرْفُ عينِها أو بدلِها، فقد جُوِّزَ له البيعُ كما جُوِّزَ له الانتفاعُ بعينِها، نعم قولُهُ: ((وهذا لا يتحقَّقُ ما بقيَت في يدِهِ)) لا يتأتَّى في كلِّ لُقَطةٍ.

---

(١) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٧٠ بتصرف.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب اللقطة ٢/١٣٠ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "الهداية": كتاب اللقطة ٢/١٧٨.

(٤) "العناية": كتاب اللقطة ٥/٣٥٩ (هامش "فتح القدير").

(٥) في المقولة الآتية.

(٦) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٣/ب.

(٧) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٣٥٩.

(٨) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٧٠.

(٩) أي: صاحب "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٧٠.

(١٠) "الخانية": كتاب اللقطة ٣/٣٨٩ وما بعدها (هامش "الفتاوى الهندية").

على فقيرٍ ولو على أصلِهِ وفَرعِهِ وعِرْسِهِ، إلاَّ إذا عَرَفَ أنَّها لذِمِّيٍّ فإنَّها تُوضَعُ في بيت المالِ)، "تتارخانية"[١]، وفي "القنية": ((لو رَجَا وُجودَ المالكِ وَجَبَ الإيصاءُ)).
(فإن جاءَ مالِكُها).......................................

لكِنْ بإذن الإمام، "نهر"[٢].

[٢٠٧٤٣] (قولُهُ: على فقيرٍ) أي: ولو ذِمّيّاً لا حَرْبيّاً كما في "شرح السِّيَر"[٣]، قال في "النهر"[٤]: ((قالوا: ولا يجوز على غنيٍّ، ولا على طفلِهِ الفقيرِ، وعبدِهِ، ولو فَعَلَ ينبغي أنْ لا يُتَردَّدَ في ضمانه)).

[٢٠٧٤٤] (قولُهُ: وفَرْعِهِ) الضميرُ عائدٌ إلى الغنيِّ المفهومِ مِن قولِهِ: ((وإلاَّ تصدَّقَ بها))، فلا بُدَّ أنْ يُرادَ بفرعه الكبيرُ الفقيرُ؛ لِما عَلمتَ: مِن أنَّه لا يجوزُ على طفلِ الغنيِّ ولو فقيراً.

[٢٠٧٤٥] (قولُهُ: تُوضَعُ في بيت المالِ) للنَّوائب، "بحر"[٥]، "ط"[٦].

[٢٠٧٤٦] (قولُهُ: وفي "القنية"[٧] إلخ) عِبارتُها: ((وما يَتصدَّقُ به الْمُلتقِطُ بعد التَّعريفِ وغلبةِ

(قولُ "المصنِّفِ": فإنْ جاءَ مالكُها خُيِّرَ بينَ إجازةِ فعلِهِ ولو بعدَ هلاكِها إلخ) قد يُقالُ: كيفَ تلحقُهُ الإجازةُ وهي تتوقَّفُ على قيامِ المَحَلِّ وقد يكونُ مجيءُ المالكِ بعدَ استهلاكِ الفقيرِ لها؟ فَيُجابُ: بأنَّ ذلكَ فيما يتوقَّفُ فيه الْمِلْكُ على الإجازةِ كما في بيعِ الفُضوليِّ، أمَّا هنا يَثْبتُ قبلَ ذلكَ شرعاً؛ لأنَّ بالتَّصدُّقِ بعدَ التَّعريفِ لا يفيدُ مقصودَهُ دونَ مِلْكِ الْمُتصدَّقِ عليه، وإذا ثَبَتَ الْمِلْكُ قبلَ إجازةِ المالكِ ــ ومعلومٌ: أنَّه مُطَلَقُ التَّصرُّفِ، وحالُ الفقيرِ يقتضي سرعةَ استهلاكِها ـ ثَبَتَ عدمُ اعتبارِ قيامِ المَحَلِّ.

(قولُهُ: الضَّميرُ عائدٌ إلى الغنيِّ إلخ) الْمُتبادِرُ عَوْدُهُ للمُلتقِطِ، وبه صرَّحَ في "النَّهر".

---

(١) "التاترخانية": كتاب اللقطة ـ الفصل الثاني في تعريف اللقطة وما يصنع بها بعد التعريف ٥/٥٩٢ نقلاً عن "الفتاوى العتابية".

(٢) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٣/ب.

(٣) "شرح السِّير الكبير": باب من الخُمُس في المعدن والرِّكاز يصابُ في دار الحرب إلخ ٥/٢١٦٠ ـ ٢١٦١.

(٤) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٢/ب بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٦.

(٦) "ط": كتاب اللقطة ٢/٥٠٢.

(٧) "القنية": كتاب اللقطة ق٨٠/أ بتصرف.

بعد التَّصدُّقِ (خُيِّر بين إجازةِ فعلِهِ ـ ولو بعد هلاكِها) وله ثَوابُها ـ (أو تَضمينِهِ)، والظَّاهرُ: أنَّه ليس للوَصيِّ والأبِ.......................

ظَنِّهِ أنَّه لا يُوجدُ صاحبُهُ لا يَجبُ[1] إيصاؤُهُ، وإنْ كان يرجو وُجودَ المَالِكِ وَجبَ الإيصاءُ)) اهـ.

والمرادُ: الإيصاءُ بضمانها إذا ظَهَرَ صاحبُها ولم يُجزْ تصدُّقَ المُلتقِطِ، لا الإيصاءُ بعَيْنِها قبل التَّصدُّقِ بها، لكنَّه مفهومٌ بالأَولى، فلِذا عمَّم "الشَّارحُ"، وفي "النهر"[2]: ((ثمَّ إذا أمسَكها وحَضَرَتْهُ الوفاةُ أَوصى بها، ثمَّ الوَرَثَةُ يُعرِّفونها، قال في "الفتح"[3]: ومُقتضى النَّظرِ: أنَّهم لو لم يُعرِّفوها حتى هلكَتْ وجاء صاحبُها أنَّهم يَضمنون؛ لأنَّهم وَضعُوا أيدِيَهُم على اللُّقَطة ولم يُشهدوا، أي: لم يُعرِّفوا، قال في "البحر"[4]: وقد يُقال: إنَّ التَّعريفَ عليهم غيرُ واجبٍ؛ حيث عَرَّفها المُلتقِطُ)) اهـ.

قلْتُ: الظَّاهرُ: أنَّ كلام "الفتح" فِيْما إذا لم يُشهِد المُلتقِطُ ولم يُعرِّفها بناءً على ما قدَّمناه[5] عنه: ((مِن أنَّ الشّرط التَّعريفُ قبل هَلاكِها، لا الإشهادُ وقْتَ الأخذِ))، وتقدَّم[5] ما فيه.

[٢٠٧٤٧] (قولُهُ: بعد التَّصدُّقِ) أراد به ما يَشمَلُ انتفاعَ المُلتقِط بها إذا كان فقيراً كما في "البحر"[6].

[٢٠٧٤٨] (قولُهُ: أو تَضمِينِهِ) فيَملِكُها المُلتقِطُ مِن وقْتِ الأخذِ، ويكونُ الثَّوابُ له، "خانية"[7].

(قولُهُ: فلذا عمَّمَ "الشَّارحُ" إلخ) فيه: أنَّ "الشَّارحَ" لم يُعمِّمْ بل أطلقَ عبارتَهُ، فالأَولى: إبقاؤُها على عمومِها.

---

(١) في "آ": ((لا يجب عليه)) بزيادة ((عليه)).

(٢) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٣٥٢.

(٤) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٦.

(٥) المقولة [٢٠٧٣٠] قوله: ((وعرَّف)).

(٦) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٧٠.

(٧) "الخانية": كتاب اللقطة ٣/٣٨٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

إجازتُها، "نهر"[١]. وفي "الوهبانية"[٢]: ((الصَّبيُّ كبالغٍ فيَضمنُ إنْ لم يُشهِدْ، ثمَّ لأبيهِ أو وصِيِّه التَّصدُّقُ، وضَمانُها في مالِهما لا مالِ الصَّغيرِ))..................

[٢٠٧٤٩] (قولُهُ: إجازتُها) الأَولى: ((إجازتُهُ))، أي: إجازةُ فِعلِ المُلتقِط.

[٢٠٧٥٠] (قولُهُ: الصَّبيُّ كبالغٍ) أي: في اشتراط الإشهادِ، قال في "البحر"[٣]: ((وفي "القُنية"[٤]: وَجَدَ الصَّبيُّ لُقَطةً ولم يُشهِد يَضمَنُ كالبالِغ، اهـ)).

قلْتُ: والمرادُ ما يَشمَلُ إشهادَ وَليِّه أو وَصيِّه.

[٢٠٧٥١] (قولُهُ: ثمَّ لأبيه أو وَصيِّه التَّصدُّقُ[٥]) أي: بعد الإشهاد والتَّعريفِ كما في "القُنية"[٦]، قال في "البحر"[٧]: ((وكذا له تَمليكُها للصَّبيِّ لو فقيراً بالأَولى)).

[٢٠٧٥٢] (قولُهُ: وضَمانُها في مالِهما) كذا بَحثَه في "شرح منظومة ابنِ وَهْبان" لـ"المُصنِّف"؛ حيثُ قال: ((ينبغي على قولِ أصحابنا إذا تصدَّق بها الأبُ أو الوصيُّ ثمَّ ظَهَرَ صاحبُها وضَمِنها أنْ يكونَ الضَّمانُ في مالِهما دون الصَّبيِّ)) اهـ.

قلْتُ: قد يُؤيِّد بَحثَهُ بما يأتي[٨]: ((مِن أنَّ للمُلتقِطِ تَضمينَ القاضي، تأمَّل)). وبه يَندفعُ بحثُ "البحر"[٩]: ((بأنَّ في تَصدُّقِهما بها إضراراً بالصَّغير إذا حَضَرَ المالِكُ والعينُ هالِكةٌ مِن يد الفقيرِ)).

(قولُهُ: قد يؤيِّدُ بحثُهُ بما يأتي من أنَّ للملتقطِ إلخ) حقُّهُ: ((المالكِ)).

---

(١) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٢/ب.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب اللقيط واللقطة ق٥٥١/ب وما بعدها نقلاً عن "القنية".

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٣.

(٤) "القنية": كتاب اللقطة ق٨٠/أ.

(٥) في "م": ((التصديق))، وهو تحريف.

(٦) "القنية": كتاب اللقطة ق٨٠/أ.

(٧) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٤ بتصرف.

(٨) صـ١٩٨ـ "در".

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٧٠.

(ولو تَصدَّق[١] بـأمرِ القـاضي) في الأصحِّ، (كمـا) لـه[٢] أنْ (يُضمِّـنَ القـاضيَ) أو الإمامَ (لو فَعلَ ذلك)؛ لأنَّـه تَصـدَّقَ بمـالِ الغَـيرِ بغـيرِ إذنِـه، "ذخـيرة" (أو) يُضمِّـنَ (المسكينَ، وأيُّهما ضَمِنَ لا يَرجِعُ به[٣] على صاحبِهِ)، ولو العينُ قائمةً أخذَهـا مـن الفقير. (ولا شيءَ للمُلتقِطِ) لمالٍ أو بهيمةٍ أو ضالٍّ (مِن الجُعْـلِ أصـلاً) إلاَّ بالشَّـرطِ كـ: مَن ردَّه فله كذا، ....

[٢٠٧٥٣] (قولُهُ: ولو تَصدَّق بأمرِ القاضي) مُرتبطٌ بقولـه: ((أو تَضمِينِـهِ))؛ لأنَّ أمـرَ القـاضي لا يَزيدُ على[٤] تَصدُّقِهِ بنفسه.

[٢٠٧٥٤] (قولُهُ: وأيُّهُما ضَمِنَ لا يَرجِعُ به على صاحبه) فإنْ ضَمِنَ المُلتقِطُ مَلَكها المُلتقِطُ مِن وقْتِ الأخذِ ويكونُ الثَّوابُ له، "خانية"[٥]. وبه عُلِمَ: أنَّ الثَّواب موقوفٌ، "بحر"[٦].

[٢٠٧٥٥] (قولُهُ: أو ضالٍّ) الضَّالُّ: هو الإنسانُ، والضَّالَّةُ: الحيوانُ الضَّائعُ مِـن ذَكَـرٍ أو أُنْثى، ويُقالُ لغير الحيوان: ضائعٌ ولُقَطةٌ، "مصباح"[٧]. فعُلِمَ أنَّ الضالَّة بالتَّاء تَشمَلُ الإنسانَ الضَّائعَ وغيرَهُ مِن الحيوان، وبدون تاءٍ خاصٌّ بالإنسان، وهو المُناسِبُ هنا؛ لعَطفِهِ على البهيمة.

[٢٠٧٥٦] (قولُهُ: أصلاً) أي: سـواءٌ التَقطَـه مِـن مكـانٍ قريـبٍ أو بعيـدٍ، بخلافِ الآبِقِ كمـا يأتي[٨]، [٣/ق٨١/ب] وفي "كافي الحاكم": ((وإنْ عوَّضه شيئاً فحسَنٌ)).

---

(١) في "و": ((تصدَّقه)).

(٢) في "و": ((أنَّ له أنْ)) بزيادة: ((أنَّ)).

(٣) ((به)) ساقطة من "و".

(٤) في "آ": ((على وجه ...)).

(٥) "الخانية": كتاب اللقطة ٣٨٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب اللقطة ق/١٦٦ بتصرف.

(٧) "المصباح المنير": مادة ((ضل)) بتصرف.

(٨) المقولة [٢٠٨٢٨] قوله: ((مِنْ مدَّةِ سفرٍ)).

فله أجرُ مِثلِهِ، "تتارخانية"[١]، كإجارةٍ فاسدةٍ. (ونُدِبَ التقاطُ[٢] البهيمةِ الضالَّةِ وتَعريفُها ما لم يَخَفْ ضَياعَها) فيَجِبُ،........................

[٢٠٧٥٧] (قولُهُ: فله أجرُ مِثلِهِ) عَلَّله في "المحيط": ((بأنَّها إجارةٌ فاسدةٌ))، واعترَضَه في "البحر"[٣]: ((بأنَّه لا إجارةَ أصلاً؛ لعدم مَن يَقبلُ))، وأجاب "المَقدسيُّ": ((بحَمْلِهِ على أنَّه قال ذلك لجَمعٍ حَضَر)).

قلتُ: يُؤيِّده ما في إجارات "الولوالجية"[٤]: ((ضاع له شيءٌ فقال: مَن دلَّني عليه فله كذا فالإجارةُ باطلةٌ؛ لأنَّ المستأجَرَ له غيرُ معلومٍ، والدَّلالةُ ليست بعملٍ يَستحقُّ به الأجرَ، فلا يَجبُ الأجرُ، وإنْ خصَّص بأنْ قال لرجلٍ بعينِهِ: إنْ دَلَلتَني عليه فلك كذا: إنْ مَشَى له ودَلَّه يَجبُ أجرُ المِثْلِ في المَشي؛ لأنَّ ذلك عَمَلٌ يُستَحقُّ بعقد الإجارة إلاَّ أنَّه غيرُ مُقدَّرٍ بقَدْرٍ فيَجبُ أجرُ المِثْلِ، وإنْ دلَّه بلا مَشْيٍ فهو والأوَّلُ سواءٌ)) اهـ. وبه ظَهَرَ أنَّه هنا إنْ خَصَّص فالإجارةُ فاسدةٌ؛ لكون مكانِ الرَّدِّ غيرَ مُقدَّرٍ، فيَجبُ أجرُ المِثْلِ، وإنْ عَمَّم فباطلةٌ ولا أجرَ، فقولُه: ((كإجارةٍ فاسدةٍ)) الأَولى: ذِكرُهُ بصيغة التَّعليلِ كما فَعَلَ في "المحيط".

[٢٠٧٥٨] (قولُهُ: ونُدِبَ التقاطُ البهيمةِ إلخ) وقال الأئمَّةُ الثَّلاثةُ: إذا وُجِدَ البقرُ والبعيرُ في الصَّحراء فالتَّركُ أفضلُ؛ لأنَّ الأصلَ في أخذ مالِ الغَيْرِ الحُرمةُ، وإباحةُ الالتقاطِ مَخافةَ الضَّياعِ، وإذا كان معها ما تَدْفَعُ به عن نفسها كالقَرْنِ مع القوَّة في البقر، والرَّفْسِ مع الكَدْمِ[٥] في البعير والفرسِ

(قولُهُ: وأجابَ "المقدسيُّ" بحَمْلِهِ على أنَّه قالَ ذلكَ لجَمْعٍ حَضَرَ إلخ) فيه: أنَّه وإنْ قالَهُ لجَمْعٍ لم يُوجَدْ قَبولٌ لهذهِ الإجازةِ فهي لا وجودَ لها، فاعتراضُ "البحر" واردٌ، ثمَّ رأيتُ عبارةَ "المقدسيِّ" على ما في "حاشية البحر"، ونصُّها: ((يُحمَلُ على أنَّه قالَهُ لجَمْعٍ حَضَرَ عندَهُ فَذَهَبَ بعضُهم للنَّظرِ وتحصيلِها فهذا قَبولٌ منه، كما قالوا في الوكالةِ: لو وكَّلَهُ فباعَ كانَ قبولاً)) اهـ.

---

(١) "التاترخانية": كتاب اللقطة ـ الفصل الرابع في الخصومة في اللقطة والاختلاف فيها والشَّهادة ٥/٥٩٩.

(٢) في "د": ((التقاطه)).

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٦.

(٤) "الولوالجية": الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلخ ق١٩٨/ب بتصرف.

(٥) سيأتي شرحها في المقولة [٢٠٧٦٠].

وكُرِهَ لو معها ما تَدفَعُ به عن نفسِها، كقَرْنٍ لبَقرٍ..........................

يَقِلُّ ظَنُّ ضَياعِها ولكنَّه يُتوهَّمُ[1]. ولنا: أنَّها لُقَطةٌ يُتوهَّمُ ضَياعُها، فيُستحبُّ أخذُها وتعريفُها صيانةً لأموال النَّاس كالشَّاة، وقولُهُ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ في ضالَّة الإبل: ((ما لَكَ ولها، معها سِقاؤُها وحِذاؤُها تَرِدُ الماءَ وتأكُلُ الشَّجرَ، فذَرْها حتَّى يَجدَها ربُّها))[2] أجاب عنه في "المبسوط"[3]: ((بأنَّه كان إذ ذاك لغَلَبة أهلِ الصَّلاحِ والأمانةِ، وأمَّا في زماننا فلا يَأمنُ وُصولَ يدٍ خائنةٍ إليها بعدَهُ، ففي أخذِها إحياؤُها وحِفظُها فهو أَولى))، ومُقتضاهُ: إنْ غَلَبَ على ظنِّه ذلك أنْ يَجِبَ الالتقاطُ، وهذا حقٌّ؛ فإنَّا نَقطَعُ بأنَّ مقصود الشَّارعِ وُصُولُها إلى ربِّها [وأنَّ ذلكَ طريقُ الوُصولِ][4]، فإذا تغيَّر الزَّمانُ وصار طريقَ التَّلَفِ فحُكمُهُ ـ عنده بلا شكٍّ ـ خلافُهُ، وهو الالتقاطُ للحِفْظِ، وتمامُهُ في "الفتح"[5]. ٣٢١/٣

[٢٠٧٥٩] (قولُهُ: وكُرِهَ إلخ) قال في "البحر"[6]: ((وبه عُلِمَ أنَّ التقاط البهيمة على ثلاثة أَوجُهٍ، لكنَّ ظاهر "الهداية"[7] أنَّ صورة الكراهةِ إنَّما هي عند "الشَّافعيِّ" لا عندنا)) اهـ.

قلْتُ: وهو أيضاً ظاهرُ ما قدَّمناه[8] آنفاً عن "الفتح".

(قولُهُ: معَها سِقاؤُها وحِذاؤُها إلخ) الحِذاءُ: النَّعْلُ، والسِّقاءُ: القِرْبةُ، والمرادُ به هنا: مَشَافيرُها، وبالأوَّلِ: فَرَاسِنُها. وفي "مجمع البحار": ((الحِذاءُ بالمدِّ: النَّعلُ، أرادَ أنَّها تَقْوَى على قطعِ الأرضِ وعلى قصدِ المياهِ وعلى ورودِها ورَعْيِ الشَّجرِ والامتناعِ عن السِّباعِ المُفْترسةِ، شبَّهَها بمَن كانَ معهُ حِذاءٌ وسِقاءٌ في سَفَرِهِ)). اهـ من "السِّنْديّ".

(قولُهُ: قلتُ: وهو أيضاً ظاهرُ ما قدَّمناهُ آنفاً إلخ) قد يُوفَّقُ بأنَّ المسألةَ فيها اختلافُ الرِّوايةِ، فعلى ما في "التَّاتارخانيَّةِ" يكونُ لا خلافَ بيننا وبينَ الأئمَّةِ الثَّلاثةِ، وعلى ما في "الفتح" وظاهرِ "الهداية" الخلافُ مُتحقِّقٌ، تأمَّلْ.

---

(١) في "ب": ((بتوهُّم)) بالباء، وهو تحريف.

(٢) تقدَّم صـ١٩٠ـ من حديث يزيدَ مولى المُنبعث وبسر بن سعيد عن زيد بن خالد الجُهني، إلاَّ أنَّ رواية بُسرٍ ليس فيها هذه اللفظةُ.

(٣) "المبسوط": كتاب اللقيطة ١١/١١ بتصرف.

(٤) ما بين منكسرين من عبارة "الفتح"، والسِّياق يقتضيه.

(٥) انظر "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٣٥٤.

(٦) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٧.

(٧) "الهداية": كتاب اللقطة ٢/١٧٦.

(٨) في المقولة السابقة.

وكَدْمٍ لإبلٍ، "تتارخانية"[١] (ولو) كان الالتقاطُ (في الصَّحراء) إنْ ظَنَّ أنَّها ضالَّةٌ، "حاوي"[٢]، (وهو في الإنفاقِ على اللَّقيطِ واللُّقَطةِ مُتبرِّعٌ)؛ لقُصُورِ وِلايَتِه (إلاَّ إذا قال له قاضٍ: أنفِقْ لتَرجِعَ)، فلو لم يَذكُرِ الرُّجوعَ..........

[٢٠٧٦٠] (قولُهُ: وكَدْمٍ) بفتح الكاف وسُكون الدَّال، فِعلُهُ مِن باب ضَرَبَ وقَتَلَ، وهو: العَضُّ بأَدْنى الفَم.

[٢٠٧٦١] (قولُهُ: إنْ ظَنَّ أنَّها ضالَّةٌ) أي: غَلَبَ على ظنِّه؛ بأنْ كانت في موضعٍ لم يكن بقُربِه بيتُ مَدَرٍ أو شَعَرٍ، أو قافلةٌ نازلةٌ، أو دوابُّ في مَرَاعيها، "بحر"[٣] عن "الحاوي".

[٢٠٧٦٢] (قولُهُ: إلاَّ إذا قال له قاضٍ إلخ) أي: بعد إقامةِ البيِّنةِ مِن الْمُلتقِط كما شَرَطه في "الأصل"[٤] وصحَّحَهُ في "الهداية"[٥]؛ لاحتمال أنْ يكونَ غَصْباً في يده، والبيِّنةُ لكَشْف الحال لا للقضاء، فلا يُشتَرَطُ لها خَصْمٌ. وصَرَّحَ في "الظَّهيريَّة"[٦]: ((بأنَّ الْمُلتقِطَ كذلك، وإنْ قال: لا بيِّنةَ لي يقولُ له بين يدي الثِّقات[٧]: أنفِق عليها إنْ كنتَ صادقاً))، وقدَّمنا: أنَّ القاضيَ لو جَعَلَ وَلاءَ اللَّقيطِ للمُلتقِط جاز؛ لأنَّه قضاءٌ في فصلٍ مُجتَهَدٍ فيه، فعليه: لا يكونُ مُتبرِّعاً بالإنفاق بلا أمرِه إذا[٨] أشهد ليرجِعَ كالوصيِّ، "بحر"[٩] مُلخَّصاً.

---

(١) "التاترخانية": كتاب اللقطة ـ الفصل الأول في أخذ اللقطة والانتفاع بها وتملُّكها ٥٨٣/٥.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة ـ فصلٌ: وإذا وجد ضالَّة من الدوابّ أو الطيور إلخ ق١٣٠/أ.

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٧/٥.

(٤) لم نعثر عليها في القسم المطبوع من كتاب "الأصل" الذي بين أيدينا.

(٥) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٧/٢.

(٦) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الرابع في الخصومات في اللقطة وفيما يضمن الملتقط ق١٩٧/أ.

(٧) في "ب" و"م": ((ثقات)).

(٨) في "آ": ((إلا إذا)).

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٨/٥.

لَم يكنْ دَيناً في الأصحِّ (أو يُصدِّقُه اللَّقيطُ بعد بُلُوغِهِ) كذا في "المجمع". أي: يُصدِّقُهُ على أنَّ القاضيَ قال له ذلك،..........................

[٢٠٧٦٣] (قولُهُ: لم يكُنْ دَيْناً في الأصحِّ) لأنَّ الأمر مُتردِّدٌ بين الحِسْبَةِ والرُّجوعِ، فلا يكونُ دَيْناً بالشَّكِّ، "بحر"[1].

(قولُ "الشَّارحِ": أي: يُصدِّقُهُ على أنَّ القاضيَ قالَ له ذلكَ، لا ما زعمَهُ "ابنُ المَلَكِ"، "نهر") الَّذي ذكرَهُ العلاَّمةُ "السِّنديُّ": أنَّ "الشَّارحَ" تَبِعَ صاحبَ "النَّهر"، وهو تَبِعَ "البحرَ"، وتَبِعَهُ أيضاً "المقدسيُّ" و"الحَمَويُّ"، وعبارةُ "البحر" بعدَ ما نَقَلَ ما قدَّمناهُ عن "المجمع" قالَ: ((وينبغي أنْ يكونَ معنى التَّصديقِ تصديقَهُ أنَّه أنفقَ بأمرِ القاضي على أنه يَرْجِعُ، لا تصديقَهُ على الإنفاقِ؛ لأنَّه لو كانَ بلا أمرِ القاضي لا رجوعَ له، فتصديقُهُ وعدمُهُ سواءٌ، وفي شرحِهِ لـ "ابنِ مَلَك" خلافُهُ، فإنَّه قالَ: يعني: إذا لم يأمرِ القاضي بإنفاقِهِ فصدَّقَهُ اللَّقيطُ بعدَ البلوغِ أنَّه أنفقَ في الرُّجوعِ فله الرُّجوعُ عليه؛ لأنَّه أقرَّ بحقِّهِ)). اهـ كلامُ "ابنِ ملك". قالَ: ((وحينئذٍ لا اعتبارَ بأمرِ القاضي، وهم قد اتَّفقوا على أنَّه لا بدَّ من إذنِ القاضي لعدمِ ولايةِ المُلتَقِطِ فلا يكفيهِ الإشهادُ، بخلافِ الوصيِّ لو أَنْفَقَ من مالِهِ وأَشْهَدَ يَرْجِعُ؛ لأنَّ له ولايةً في مالِ اليتيمِ، ولم أرَ من نبَّهَ على هذا المحلِّ، لكنِّي فهمتُهُ ممَّا نقلتُهُ عن "الخانيَّة" في بابِ اللَّقيطِ عندَ قولِهِ: ونفقتُهُ في بيتِ المالِ)) اهـ. فحاصلُهُ: أنَّ "ابنَ مَلَكٍ" أفادَ أنَّ مجرَّدَ التَّصديقِ من اللَّقيطِ بعدَ بلوغِهِ في أنَّه أنفقَ المُلتقِطُ عليه للرُّجوعِ كافٍ، سواءٌ أَذِنَ له الحاكمُ بالإنفاقِ أو لم يأذنْ له أصلاً، واحتجَّ في ذلكَ بأنَّه أقرَّ بحقِّهِ، وصاحبُ "البحر" ومَن تبعَهُ أفادَ: أنَّ اللَّقيطَ لو صدَّقَهُ بعدَ بُلُوغِهِ في أنَّه أنفقَ عليه للرُّجوعِ والحالُ أنَّ القاضيَ لم يأذنْ له فلا يَثْبُتُ للمُلتقِطِ على اللَّقيطِ حقُّ الرُّجوعِ، واحتجَّ في ذلكَ بأنَّ أصحابَنا فرَّقوا بينَ المُلتقِطِ والوصيِّ، فجعلوا قولَ الوصيِّ مقبولاً في الإنفاقِ ما لم يُكَذِّبْهُ الظَّاهرُ إذا أشهدَ ليَرْجِعَ، ولا كذلكَ المُلتقِطُ، فإنَّه لو أَشهَدَ على الرُّجوعِ والحالُ أنَّ القاضيَ لم يأذنْ له لا يَثْبُتُ له حقُّ الرُّجوعِ، ولا يخفى أنَّ الفرقَ بينَهما بالنَّظرِ إلى الإشهادِ في حقِّ الرُّجوعِ مُتَّجهٌ لا محيصَ عنه، لكنْ لو أنفقَ الوصيُّ بلا إشهادٍ للرُّجوعِ وصدَّقَهُ اليتيمُ بعدَ بُلُوغِ رُشْدِهِ فيما ادَّعاهُ من الرُّجوعِ بلا إشهادٍ فلا بدَّ من ثبوتِ حقِّ الرُّجوعِ للوصيِّ على اليتيمِ؛ لأنَّه أقرَّ له بحقِّهِ، وكذا إذا ادَّعى المُلتقِطُ على اللَّقيطِ بعدَ بُلُوغِهِ أنَّه أَنْفَقَ عليه

---

(١) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٧.

....

....

كذا بغيرِ أمرِ القاضي للرُّجوعِ عليه فصدَّقَهُ اللَّقيطُ في ذلكَ، فالظَّاهرُ: أنَّه يَثْبُتُ له حقُّ الرُّجوعِ؛ لأنَّه أقرَّ له بحقِّهِ، فالفرقُ بينَهما من هذا الوجهِ مُحتاجٌ إلى نقلٍ صريحٍ، وعبارةُ "البرهان" تُؤيِّدُ ما أفادَهُ "ابنُ مَلَكٍ" حيثُ قالَ: ((أو أنْ يُصدِّقَهُ اللَّقيطُ أو ربُّ اللُّقَطةِ أنَّه أنفقَ عليه ليكونَ دَيناً فإنَّه يَرْجِعُ بنظيرِهِ، وإنْ كذَّبَه فالقولُ له، وعلى المدَّعي البيِّنةُ؛ لأنَّه يدَّعي لنفسِهِ دَيناً في ذمَّتِهِ وهو ليسَ بأمينٍ في ذلكَ، وإنَّما يكونُ أميناً فيما ينفي الضَّمانَ عن نفسِهِ، ولهذا كانَ عليه إثباتُ ما يدَّعيهِ بالبيِّنةِ)) اهـ. وحيثُ فسَّرَ التَّصديقَ بمجرَّدِ الإنفاقِ للرُّجوعِ ولم يَشترِطْ إنفاقَهُ بإذنِ القاضي للرُّجوعِ، وكذا لم يَشترِطْ في التَّكذيبِ إقامةَ البيِّنةِ على أمرِ القاضي بل على إثباتِ ما يدَّعيهِ دلَّ على أنَّ حكمَ الحاكمِ في صورةِ التَّصديقِ غيرُ مُحتاجٍ إليهِ، ولذا قالَ الشَّيخُ "الرَّحمتيُّ": ((وما زعمَهُ "ابنُ مَلَكٍ" هو ظاهرُ متنِ "المجمع" و"التَّنوير"؛ لأنَّه عَطَفَ تصديقَ اللَّقيطِ على إذنِ القاضي بـ((أو)) الَّتي لأحدِ الشَّيئين، ومستندُ صاحبِ "النَّهر" قولُ "الفتح": فإنْ أنفقَ بالأمرِ الَّذي يصيرُ به دَيناً عليه فَبَلَغَ فادَّعى أنَّه أنفقَ عليه كذا فإنْ صدَّقَهُ اللَّقيطُ رَجَعَ عليه به، وإنْ كذَّبَه فالقولُ قولُ اللَّقيطِ، وعلى الملتقطِ البيِّنةُ اهـ. فليحرَّر ما هو الصَّوابُ في ذلكَ؛ إذ ربَّما يَصِحُّ إرجاعُ كلامِ "الفتح" لكلامِ "ابنِ مَلَكٍ")) اهـ. قلتُ: وقولُ "الكمال" ـ: ((بالأمرِ الَّذي يصيرُ به دَيناً عليه)) ـ لا يتعيَّنُ حَمْلُهُ على أمرِ القاضي فقط، بل إنَّه يحتمِلُ ذلكَ ويحتمِلُ دعوى الرُّجوعِ عليه، فحَصْرُهُ في أمرِ القاضي غيرُ مُتوجِّهٍ، على أنَّه لا يَصِحُّ التَّقابُلُ في عبارةِ "المجمع" و"مواهب الرَّحمن" على ما ذَهَبَ إليه صاحبُ "البحر" ومَن تبعَهُ؛ لأنَّ حقَّ العبارةِ على ما زعموا: فإنْ أنفقَ المُلتقِطُ كانَ مُتبرِّعاً إلاَّ أنْ يُقيمَ البيِّنةَ على أمرِ القاضي له بالإنفاقِ بشرطِ الرُّجوعِ، أو يصدِّقَهُ اللَّقيطُ إذا بَلَغَ، فلو كانَت العبارةُ كذلكَ لكانَ قولُهم وجيهاً، لكنَّ عبارةَ صاحبِ "المجمع": ((إلاَّ أنْ يأذنَ له القاضي بشرطِ الرُّجوعِ أو يصدِّقَهُ)) إلى آخرِهِ، فجَعَلَ التَّصديقَ قَسيماً لإذنِ القاضي، وقَسِيمُ الشَّيءِ غيرُهُ، وقد نبَّهَ على ذلكَ "أبو الحسن السِّنديُّ" رحمهُ الله تعالى في حاشيتِهِ، وقالَ: ((فتأمَّل وأنصفْ))، بعدَ ما نَقَلَ ما استندَ له صاحبُ "النَّهر"، و"الطَّرابلسيُّ" في "شرح منظومة الكنز" بعدَ ما نَقَلَ عن "البحر" قولَهُ: ((وينبغي أنْ يكونَ معنى التَّصديقِ)) إلى آخرِ ما قدَّمناهُ عنه، قالَ: ((أقولُ: وحيثُ كانَ الأوَّلُ منقولاً ـ يُريدُ به ما أفادَهُ "ابنُ مَلَكٍ" ـ فلا يُعارَضُ بمجرَّدِ البحثِ كما لا يخفى)) اهـ. فالحاصلُ: أنَّ الَّذي يُرجِّحُهُ الفكرُ القاصرُ حالَ التَّحريرِ ما أفادَهُ "ابنُ مَلَكٍ" خُصُوصاً مع تأييدِهِ من الشَّيخِ "الطَّرابلسيِّ" والشَّيخِ "أبي الحسن السِّنديِّ" والشَّيخِ "الرَّحمتيِّ"، والله أعلمُ بالصَّوابِ.

لا ما زَعمَهُ "ابنُ المَلكِ"، "نهر". والمَديونُ[١] ربُّ اللُّقَطةِ، وأبو اللَّقيطِ، أو سيِّدُه، أو هو بعد بُلوغِهِ. (وإنْ كان لها نَفْعٌ آجرَها) بإذنِ الحاكِم (وأنفقَ عليها) منه كالضَّالِّ، ....

[٢٠٧٦٤] (قولُهُ: لا ما زَعمَه "ابنُ المَلَكِ") مِن أنَّه إذا لم يأمُرْهُ بالإنفاق فادَّعاه بعد بُلوغِهِ وصدَّقه اللَّقِيطُ رَجَعَ عليه، "ح"[٢].

[٢٠٧٦٥] (قولُهُ: "نهر"[٣]) أصلُهُ لـ "البحر"[٤].

[٢٠٧٦٦] (قولُهُ: والمَدْيونُ) أي: الذي يَثْبُتُ للمُلتقِطِ الرُّجوعُ عليه بما أنفقَهُ بقَولِ القاضي: أَنفِقْ لِتَرجِعَ.

[٢٠٧٦٧] (قولُهُ: أو سيِّدُهُ) أي: إنْ ظَهَرَ له سيِّدٌ بإقراره، "بحر"[٥].

[٢٠٧٦٨] (قولُهُ: أو هو بعد بُلُوغِهِ) فلو مات صغيراً يَرجِعُ على بيت المال كما في "القُهستانيّ"[٦] عن "النَّظم".

[٢٠٧٦٩] (قولُهُ: وإنْ كان لها نَفْعٌ) بأنْ كانت بهيمةً يُحمَلُ عليها كالحمار والبغل.

[٢٠٧٧٠] (قولُهُ: بإذن الحاكِمِ) الذي في "المُلْتقى"[٧] وغيرِهِ: ((أنَّه يُؤجِّرها القاضي، لكِنْ لا يَخفى أنَّ إذنَهُ كفِعلِه)).

[٢٠٧٧١] (قولُهُ: منه) أي: مِن بَدلِ الإجارةِ.

[٢٠٧٧٢] (قولُهُ: كالضَّالِّ) أي: العبدِ الذي ضَلَّ عن سيِّدِه.

---

(١) في "د" و"و": ((ثمَّ المديون)).

(٢) "ح": كتاب اللقطة ق٢٦٨/ب.

(٣) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٣/ب.

(٤) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٧.

(٥) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٨.

(٦) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢/٢١٠.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب اللقطة ١/٣٨٣.

بخلافِ الآبِقِ، وسَيجيءُ[١] في بابهِ. (وإنْ لم يكن باعَهــا) القـاضي وحَفِـظَ ثَمَنَهـا، ولو الإنفاقُ أصلحَ أَمَرَ به؛ لأنَّ وِلايتَهُ نظريَّةٌ، "إختيار"[٢]. فلـو لـم يكـن ثَمّـةَ نظرٌ لم يَنْفُذْ أمرُهُ به، "فتح"[٣] بحثاً. (وله مَنعُها من رَبِّها ليأخذَ النَّفقةَ)................

[٢٠٧٧٣] (قولُهُ: بخلافِ الآبِقِ)[٤] فإنَّه لا يُؤجِّرُهُ القاضي؛ لأنَّه يَخافُ عليه أنْ يأبقَ، كذا في "التبيين"[٥]. وسوَّى بينهُما في "الهداية"[٦] بقوله: ((وكذلك يَفْعَلُ بالعبد الآبق))، "بحر"[٧].

ووفَّق "المقدسيُّ" في "شرحه": ((بحَمْلِ ما في "الهداية" على ما إذا كان معه علامةٌ تَمنَعُ مِن [٣/ق٨٢/أ] الإباق كالرَّاية))، ونَقَلَ "الشُّرنبلاليُّ"[٨] عنه وجهاً آخرَ، وهو: ((حَمْلُهُ على ما إذا كـان المستأجرُ ذا قوَّةٍ ومَنَعـةٍ لا يَخـافُ عليـه أو علـى الإيجـار مـع إعـلامِ المُسـتأجرِ بحالـه لِيحفَظَهُ غايـةَ الحِفظِ)) اهـ، قال في "البحر"[٩]: ((ولم أرَ حُكمَ اللَّقيطِ إذا صار مُميِّزاً ولا مالَ له، هـل يُؤجِّـرُه القاضي للنَّفقة أَوْ لا؟)).

[٢٠٧٧٤] (قولُهُ: ولو الإنفاقُ أصلَحَ إلخ) قالوا: إنَّما يَأمُرُ بالإنفاق يومَيْـن أو ثلاثـةً علـى قَـدْرِ ما يَرَى؛ رجاءَ أنْ يَظْهَرَ مالِكُها، فإذا لم يَظْهَر يأمُرُ ببيعها؛ لأنَّ دارَّةَ النَّفقةِ مُسـتأصِلَةٌ، فـلا نَظَـرَ في الإنفاق مُدَّةً مديدةً، "هداية"[١٠].

[٢٠٧٧٥] (قولُهُ: وله مَنعُها مِن ربِّها ليأخُذَ النَّفقةَ) فإنْ لم يُعطِهِ باعها القاضي وأعطى نفقتَه

---

(١) صــ٣٢٥ــ٣٢٦ــ "در".

(٢) "الإختيار": كتاب اللقطة ٣٤/٣.

(٣) "الفتح": كتاب اللقطة ٣٥٥/٥.

(٤) من (((قوله: كالضَّال)) إلى ((الآبق)) ساقط من "آ".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب اللقطة ٣٠٥/٣-٣٠٦.

(٦) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٦/٢.

(٧) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٨/٥.

(٨) "الشرنبلالية": كتاب اللقطة ١٣١/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ١٦٨/٥.

(١٠) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٦/٢.

فإنْ هَلكَتْ بعد حَبسِهِ سَقَطتْ، وقبلَهُ لا، (ولا يَدفعُها إلى مُدَّعيها)..............

ورَدَّ عليه الباقيَ. ولا فرْقَ بين أنْ يكونَ المُلتقِطُ أنفقَ مِن ماله أو استدان بأمر القاضي لـيَرجِعَ على صاحِبها كما في "الحاوي"[(١)]. وقد صرَّحوا في نفقة الزَّوجةِ المُستدانَةِ بإذن القاضي: أنَّ المرأة تتمكَّنُ مِن الحَوالَة عليه بغير رِضاهُ، وقياسُهُ هنا كذلك، "بحر"[(٢)].

[٢٠٧٧٦] (قولُهُ: فإنْ هلكَتْ بعد حَبسِهِ) أي: مَنعِ المُلتقِطِ اللُّقَطةَ عن صاحبها سَقَطَتِ النَّفقةُ؛ لأنَّها تصيرُ كالرَّهن، قال في "النهر"[(٣)]: ((ولم يَحْكِ "المصنِّفُ" في "الكافي"[(٤)] ـ تَبَعاً لصاحب "الهداية"[(٥)] ـ فيه خلافاً، فيُفهَمُ أنَّه المَذْهَبُ، وجعلَهُ "القُدُوريُّ" في "تقريبه" قولَ "زُفَرَ"، وعند أصحابنا: لا يَسقُطُ لو هَلَكَ بعدَهُ، وعزاه في "الينابيع" إلى علمائنا الثلاثة)) اهـ.

قلْتُ: وظاهرُ "الفتح"[(٦)]: اعتمادُ ما ذكرَهُ "القُدُوريُّ"؛ فإنَّه قال:((إنَّه المَنقُولُ))، وكذا نَقَلَ في "الشُّرنبلالِيَّة"[(٧)] عن خطِّ العلاَّمة "قاسم": ((أنَّ ما في "الهداية" ليس بمذهبٍ لأحدٍ مِن عُلمائنا الثَّلاثة، وإنَّما هو قول "زُفَرَ" ولا يُساعِدُهُ الوَجْهُ))، ثُمَّ نَقَلَ[(٨)] عن "المقدسيِّ": ((أنَّه يُمكِنُ أنْ يكونَ عن علمائنا فيه روايتان، أو اختار في "الهداية" قولَ "زُفَرَ"، فتأمَّله)) اهـ. وعلى ما في "الهداية" جَرَى في "المُلْتقى"[(٩)] و"الدُّرر"[(١٠)] و"النِّقاية"[(١١)] وغيرها.

(قولُهُ: وعلى ما في "الهداية" جَرَى في "المُلتقَى" إلخ) وجَرَى "الحَمَويُّ" في منظومتِهِ: "عقود الدُّرر فيما يُفتى به من أقوال زفر" على ما في "الهداية"، ومقتضاهُ: أنَّه المُفتَى به.

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة ـ فصلٌ: وإذا وجد ضالَّة من الدوابِّ أو الطيور ق ١٣٠/أ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٩.

(٣) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٣/أ.

(٤) "كافي النسفي": كتاب اللقطة ٣/٢٥٩/أ.

(٥) "الهداية": كتاب اللقطة ٢/١٧٧.

(٦) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٣٥٦.

(٧) "الشرنبلالية": كتاب اللقطة ٢/١٣١ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

(٨) أي: في "الشرنبلالية": وعبارته: ((ويمكنُ أن يكونَ عن علمائنا فيه رواية أو اختار قول "زفر")).

(٩) "ملتقى الأبحر": كتاب اللقطة ١/٧٠٧.

(١٠) "الدرر والغرر": كتاب اللقطة ٢/١٣١.

(١١) انظر "شرح النقاية": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢/٢٨٧.

جَبْراً عليه (بلا بيِّنةٍ، فإنْ بيَّن عَلامةً حَلَّ الدَّفعُ) بلا جَبْرٍ، (وكذا) يَحِلُّ (إنْ صدَّقَه مُطلقاً) بيَّن أَوْ لا، وله أخذُ كفيلٍ إلاَّ مع البيِّنةِ في الأصحِّ، "نهاية". (التقطَ لُقَطةً فضاعت منه، ثمَّ وَجدَها في يدِ غيرِهِ فلا خُصومةَ بينهُما، بخلافِ الوديعةِ)، "مجتبى" و"نوازل". لكنْ في "السِّراجِ": ((الصَّحيحُ: أنَّ له الخُصومةَ؛......................

[٢٠٧٧٧] (قولُهُ: جَبْراً عليه) أفاد: أنَّ المراد بعدم الدَّفعِ عدَمُ لُزومِه كما في "البحر"[١].

[٢٠٧٧٨] (قولُهُ: بلا بيِّنةٍ) أراد بها القضاءَ بها، "بحر"[١].

[٢٠٧٧٩] (قولُهُ: فإنْ بيَّن علامةً) أي: مع المُطابَقةِ، ومرَّ في اللَّقيط: ((أنَّ الإصابةَ في بعض العلاماتِ لا تَكْفِي))، وظاهرُ قولِ "التَّتارخانيَّةِ"[٢]: ـ ((أصاب في علاماتِ اللُّقَطة كُلِّها)) ـ أنَّه شَرطٌ، ولم أَرَ ما لو بيَّن كُلٌّ مِن المُدَّعِيَيْنِ وأصابا، وينبغي حِلُّ الدَّفع لهما، "بحر"[٣].

[٢٠٧٨٠] (قولُهُ: بَيَّن أَوْ لا) لكنْ هل يُجبَرُ؟ قيل: نعم كما لو بَرهَنَ، وقيل: لا كالوكيل بقَبضِ الوديعةِ إذا صدَّقه المُودَعُ. ودُفِعَ بالفَرْق: بأنَّ المالِك هنا غيرُ ظاهرٍ، والمُودِعُ في مسألةِ الوديعةِ ظاهرٌ، "فتح"[٤].

(تتمة)

دَفَعَ بالتَّصديق أو بالعَلامَة وأقام آخرُ بيِّنةً أنَّها له: فإنْ قائمةً أخذَها، وإنْ هالكةً ضَمَّنَ أيَّهُما شاء، فإنْ ضَمَّنَ القابضَ لا يَرجِعُ على أحدٍ، أو المُلتقِطَ فكذلك في روايةٍ، وفي أخرى: يَرجِعُ، وهو الصَّحيح؛ لأنَّه وإنْ صدَّقَهُ إلاَّ أنَّه بالقضاء عليه صار مُكذَّباً شَرْعاً، فبَطَلَ إقرارُهُ، "نهر"[٥] عن "الفتح"[٦].

٣٢٢/٣

---

(١) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٩.

(٢) "التاترخانية": كتاب اللقطة ـ الفصل الرابع في الخصومة في اللقطة ٥/٥٩٧.

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٧٠ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٣٥٨ باختصار.

(٥) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٣/ب.

(٦) "الفتح": كتاب اللقطة ٥/٣٥٨.

لأنَّ يدَهُ أحقُّ)). (عليه دُيونٌ ومَظالِمُ جَهِلَ أربابَها وأَيِسَ) مَن عليه ذلك (مِن معرفتهم فعليه التَّصدُّقُ بقَدْرِها من مالِهِ وإن استغرَقَت جميعَ مالِهِ)، هذا مذهبُ أصحابنا لا نَعلَمُ بينهم خلافاً،..

[٢٠٧٨١] (قولُهُ: لأنَّ يَدَهُ أحقُّ) لعلَّ وجهَهُ كونُها أسبقَ وأنَّ له حقَّ تملُّكِها بعدَ التَّعريفِ لو فقيراً، ويُفهَمُ منه بالأَوْلى: أنَّه لو انتزَعَها من يدِهِ آخرُ لـه أخذُها منه كما قالوا في اللقيط، وهو خلاف ما في "الولوالجية"[١] حيثُ سَوَّى بينَ مسألَتَي الضَّياعِ والانتزاعِ في أنَّه لا خُصُومةَ له، ولا يخفى أنَّ ما في "السراج" يَشْمَلُها.

مطلبٌ فيمن عليه ديون ومَظالِمُ جَهِلَ أربابَها

[٢٠٧٨٢] (قولُهُ: جَهِلَ أربابَها) يَشمَلُ وَرَثَتَهُم، فلو عَلِمَهم لَزِمَه الدَّفعُ إليهم؛ لأنَّ الدَّين صار حقَّهُم. وفي "الفُصول العَلاَّمِيَّةِ"[٢]: ((مَن له علـى آخرَ دَينٌ فطلَبَه ولـم يُعطِهِ فمات ربُّ الدَّين لم تَبقَ لـه خُصومةٌ في الآخرة عند أكثر المشايخ؛ لأنَّها بسبب الدَّين، وقد انتقل إلى الورثة، والمُختارُ: أنَّ الخُصومةَ في الظُّلم بالمَنع للمَيت، وفي الدَّين للوارث، قال "محمَّدُ بنُ الفضل": مَن تناولَ مالَ غيرِهِ بغير إذنِهِ ثمَّ رَدَّ البدلَ على وارثه بعد موته بَرِئ عن الدَّين وبَقِيَ حقُّ الميت؛ لِظُلمِهِ إيَّاه، ولا يَبرأُ عنه إلاَّ بالتَّوبة والاستغفار والدُّعاء له)) اهـ.

[٢٠٧٨٣] (قولُهُ: فعليه التَّصدُّقُ بقَدْرِها مِن مالِهِ) أي: الخاصِّ به، أو المُتحصِّلِ مِن المَظالِم، اهـ "ط"[٣]، وهذا إنْ كان له مالٌ، وفي "الفُصول العَلاَّمِيَّةِ": ((لو لم يَقدِرْ على الأداء لِفقره أو لِنسيانِهِ أو لعدم قُدرَتِه: قال "شدَّادٌ"[٤] و"النَّاطِفِيُّ" رحمهما الله تعالى: لا يُؤاخَذُ به في الآخرة إذا كان الدَّينُ ثَمنَ مَتاعٍ أو قَرْضاً، وإنْ كان غَصْباً يُؤاخَذُ به في الآخرة وإنْ نَسِيَ غَصْبَه، وإنْ عَلِمَ الوارِثُ دَينَ مُورِّثِه والدَّينُ غَصْبٌ أو غيرُهُ فعليه أنْ يَقضِيَهُ مِن التَّركة، وإنْ لم يَقْضِ فهو مُؤاخَذٌ

---

(١) "الولوالجية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الخامس في المسائل المتفرقة ق١٢٦/أ.

(٢) في هامش "آ": ((لعلَّه: العمادِيَّة)).

(٣) "ط": كتاب اللقطة ٢/٥٠٤.

(٤) هو شداد بن حكيم، وتقدمت ترجمته ٩/٥٢٣.

كَمَنْ في يدِهِ عُرُوضٌ لا يَعلَمُ مُستحِقِّيها[١] اعتباراً للدُّيون بالأعيانِ، (و) متى فَعَلَ ذلك (سَقَطَ عنه المُطالَبةُ) مِن أصحابِ الدُّيونِ (في العُقْبَى)، "مجتبى". وفي "العمدة": ((وَجَدَ لُقَطةً وعَرَّفها ولم يَرَ ربَّها، فانتفعَ بها لفَقرِهِ ثمَّ أيسرَ يجبُ عليه أنْ يتصدَّقَ بمثلِه)). (مات في الباديةِ،..

[٣/ق٨٢/ب] به في الآخرة، وإنْ لم يَجدِ المَدْيونُ ولا وارِثُه صاحبَ الدَّينِ ولا وارِثَهُ فتَصدَّق المَدْيونُ أو وارِثُهُ عن صاحبِ الدَّينِ بَرِئ في الآخرة)).

[٢٠٧٨٤] (قولُهُ: كمَن في يدِهِ عُرُوضٌ لا يَعلَمُ مُستحِقِّيها) يَشمَلُ ما إذا كانت لُقَطةً أو غَصْباً أو رِشْوةً، فإنْ كانت لُقَطةً فقد عُلِمَ حُكمُها، وإنْ كانت غيرَها فالظّاهرُ: وُجُوبُ التَّصدُّقِ بأعيانها أيضاً.

[٢٠٧٨٥] (قولُهُ: سَقَطَ عنه المُطالَبةُ إلخ) كأنَّه ـ واللهُ تعالى أعلَمُ ـ لأنَّه بمَنْزلة المالِ الضَّائعِ، والفُقراءُ مَصرِفُهُ عند جَهلِ أربابِهِ، وبالتَّوبة يَسقُطُ إثمُ الإقدام على الظُّلم، "ط"[٢].

[٢٠٧٨٦] (قولُهُ: يَجِبُ عليه أنْ يَتَصدَّق بمِثلِه) المُختارُ: أنَّه لا يَلزمُهُ ذلك كما في "القُهستانيِّ"[٣] عن "الظَّهيريَّة"[٤]، وكذا في "البحر"[٥] و"النهر"[٦] عن "الولوالجيَّة"[٧].

---

(١) في "و": ((مستحقَّها)).

(٢) "ط": كتاب اللقطة ٢/٥٠٤ باختصار.

(٣) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢/٢١٤.

(٤) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الثالث في تعريف اللقطة وما يصنع بها إلخ ـ النوع الثاني في أخذ اللقطة والانتفاع بها ق١٩٥/أ.

(٥) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٧٠.

(٦) "النهر": كتاب اللقطة ق ٣٤٣/ب.

(٧) "الولوالجية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الرابع في التصدّق باللقطة ق١٢٦/أ، وعبارتها: ((ثم أصاب مالاً يجب عليه أن يتصدق))، والظاهر أن حقَّ العبارة: ((لا يجب)) بإثبات ((لا)) كما نقله في "البحر" و"النهر"، بدليل قوله بعد: ((لأنه وضع موضعه)) أي: حيث كان المُلتقِطُ فقيراً.

جاز لرَفيقِهِ بيعُ مَتاعِهِ ومَركَبِه، وحَمْلُ ثَمَنِه إلى أهلِهِ. حطبٌ وُجِدَ في الماءِ، إنْ له قيمةٌ فلُقطَةٌ، وإلاَّ[١] فحَلالٌ لآخذِهِ) كسائرِ المُباحاتِ الأصليةِ، "درر"[٢]، وفي "الحاوي"[٣]: ((غريبٌ ماتَ في بيتِ إنسانٍ ولم يُعرَف وارِثُه فتَرِكتُهُ كلُقَطةٍ.......

مطلبٌ فيمن مات في سَفرِه فباع رفيقُهُ مَتاعَه

[٢٠٧٨٧] (قولُهُ: جاز لرَفيقِهِ إلخ) الظَّاهرُ: أنَّه احترازٌ عن الأجنبيِّ؛ إذ الرَّفيقُ في السَّفر مَأذونٌ بذلك دِلالةً، كما قالوا في جواز إحرامِهِ عن رفيقِهِ إذا أُغمِيَ عليه، وكذا إنفاقُهُ عليه، وهذه المسألةُ وَقعتْ لـ"محمَّدٍ" رحمه الله تعالى في سفره، مات بعضُ أصحابه فباع كُتُبَهُ وأَمتعَتَهُ، فقيل له: كيفَ تَفْعَلُ ذلك ولستَ بقاضٍ؟! فقال: ﴿واللهُ يَعلمُ المُفسِدَ مِن المُصلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، يعني: أنَّ ذلك مِن الإصلاحِ المَأذونِ فيه عادةً؛ فإنَّه لو حَمَلَ مَتاعَهُ إلى أهله يَحتاجُ إلى نفقةٍ رُبَّما استَغرَقتِ المَتاعَ، لكِنْ للوَرثةِ الخِيارُ؛ ففي "أدبِ الأوصياءِ"[٤] عن "المحيط" عن "المنتقى": ((مات في السَّفر، فباع رُفقَاؤُه تَرِكتَهُ وهم في موضعٍ ليس فيه قاضٍ، قال "محمّدٌ": جاز بَيعُهُم، وللمشتري الانتفاعُ بما اشتراه منهم، ثُمَّ إذا جاء الوارثُ: إنْ شاء أجازَ البَيعَ، وإنْ شاء أخذ ما وَجدَه[٥] مِن المتاعِ وضَمَّنَ ما لم يَجدْ، كاللُّقَطة إذا جاء صاحِبُها يأخُذُها، فإنْ لم يَجدْ فله أنْ يُضَمِّنَ الذي أصابَها، وله أنْ يُجيزَ التَّصدُّقَ)) اهـ.

مطلبٌ فيمَن وَجَدَ حَطَباً في نَهرٍ أو وَجَدَ جَوْزاً أو كُمَّثْرى

[٢٠٧٨٨] (قولُهُ: إنْ له قيمةٌ فلُقَطةٌ) وقيل: إنَّه كالتُّفَّاحِ الذي يَجدُه في الماءِ، وذَكَرَ في "شرح

(قولُهُ: الظَّاهرُ: أنَّه احترازٌ عن الأجنبيِّ إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ الأجنبيَّ كذلك، ويَدُلُّ لهذا قولُ "محمَّدٍ" في الاستدلالِ ﴿والله يَعلَمُ المُفسِدَ من المُصلِح﴾ [البقرة: ٢٢٠].

---

(١) في "و": ((ولا)) وهو خطأ.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب اللقطة ٢/١٣٢.

(٣) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة ـ فصلٌ: وإذا وجد ضالَّةً من الدوابِّ أو الطيور إلخ ق١٣٠/أ.

(٤) لم نعثر على النقل المذكور في مظانِّه من "أدب الأوصياء".

(٥) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((وجد)).

مالم يكُنْ كثيراً فلبيتِ المالِ بعد الفَحْصِ عن وَرَثَتِهِ سنين، فإنْ لم يَجِدْهُم فله لو مَصرِفاً.

الوهبانيَّة"[١] ضابطاً وهو: أنَّ ما لا يُسرِعُ إليه الفسادُ ولا يُعتادُ رَمْيُهُ كحطَبٍ وخَشَبٍ فهو لُقَطةٌ إنْ كانت له قيمةٌ ولو جَمعَه مِن أماكنَ مُتفرِّقةٍ في الصَّحيح، كما لو وَجَدَ جَوْزَةً ثُمَّ أُخرى وهكذا حتَّى بَلَغَ ما لَهُ قيمةٌ، بخلاف تُفَّاحٍ أو كُمَّثْرى في نهرٍ جارٍ فإنَّه يجوزُ أخذُهُ وإنْ كَثُر؛ لأنه مِمَّا يَفسُدُ لو تُرِكَ، وبخلاف النَّوَى إذا وُجِد مُتفرِّقاً وله قيمةٌ فيجوزُ أخذُهُ؛ لأنَّه ممَّا يُرْمَى عادةً فيصيرُ بمنزلة المُباحِ، ولا كذلك الجَوزُ، حتَّى لو تَرَكَه صاحبُهُ تحت الأشجار فهو بمنزلته.

[٢٠٧٨٩] (قولُهُ: ما[٢] لم يكُنْ كثيراً) ذَكَّر الضَّميرَ على تأويل التِّركةِ بالمَترُوك، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالكثير: ما زاد على خمسةِ دراهمَ؛ لِمَا في[٣] "البحر"[٤] عن "الخلاصة"[٥] و"الولوالجية"[٦]: ((مات غريبٌ في دارِ رَجُلٍ ومعه قَدْرُ خمسةِ دراهمَ فله أنْ يَتصدَّقَ على نفسه إنْ كان فقيراً، كاللُّقَطة))، وفي "الخانية"[٧]: ((ليس له ذلك؛ لأنَّه ليس[٨] كاللُّقَطةِ))، قال في "البحر"[٩]: ((والأوَّلُ أثبَتُ، وصَرَّحَ به في "المحيط")).

[٢٠٧٩٠] (قولُهُ: فإنْ لم يَجِدْهُم فله لو مَصرِفاً) هذا ذكَرَهُ في "النهر"[١٠]، وهو زائِدٌ على ما نقلَهُ

(قولُ "الشَّارحِ": فإنْ لم يَجِدْهم فله لو مَصْرِفاً إلخ) في "السِّنْديِّ": ((قولُهُ: فله لو مَصرِفاً مُتعلِّقٌ بما قبلَهُ، والتَّقديرُ: كلُقَطةٍ، فإنْ لم يَجِدْهم فله لو مَصْرِفاً إنْ كانَ قليلاً، وإلاَّ فلبيتِ المالِ)) اهـ.

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب اللقيط واللقطة ق١٥٦/ب بتصرف.

(٢) في "م": ((فيما)).

(٣) ((في)) ساقطة من "م".

(٤) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٧١ بتصرف.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب اللقطة ق٣٣٠/ب.

(٦) "الولوالجية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الرابع في التصدّق باللقطة ق١٢٦/أ.

(٧) "الخانية": كتاب اللقطة ٣/٣٩٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) ((كاللقطة وفي الخانية ليس له ذلك لأنه ليس)) ساقط من "آ".

(٩) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٧١.

(١٠) "النهر": كتاب اللقطة ق٣٤٣/ب ـ ٣٤٤/أ.

(مَحْضَنَةٌ) أي: بُرْجُ (حَمامٍ اختَلَطَ بها أهليٌّ لغيرِهِ لا ينبغي له أنْ يأخذَهُ، وإنْ أخذَهُ طَلَبَ صاحبَهُ لِيَرُدَّهُ عليهِ)؛ لأنَّه كاللُّقَطةِ، (فإنْ فرَّخَ عندَهُ، فإنْ) كانت (الأُمُّ غريبةً لا يَتعرَّضُ لفَرْخِها)؛ لأنَّه مِلْكُ الغيرِ، (وإنِ الأمُّ لصاحبِ المَحْضَنَةِ والغَريبُ ذَكَرٌ فالفَرْخُ له)، وإنْ[1] لم يَعلَم أنَّ بِبُرْجِهِ غريباً لا شيءَ عليه إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

قلتُ: وإذا لم يَملِكِ الفَرْخَ، فإنْ فقيراً أكلَه، وإنْ غَنيّاً تَصدَّقَ به ثمَّ اشتَراهُ، وهكذا كان يَفعَلُ الإمامُ "الحَلْوانيُّ"، "ظهيرية"[2] ....

في "البحر"[3] عن "الحاوي القُدْسيِّ"، وقد راجعتُ "الحاوي" فلم أَجدهُ فيه أيضاً[4].

[٢٠٧٩١] (قولُهُ: مَحْضَنَةٌ) بالحاء المهملة والضاد المعجمة، في "المصباح"[5]: ((حَضَنَ الطَّائرُ بَيضَهُ: إذا جَثَمَ عليه)).

[٢٠٧٩٢] (قولُهُ: أي: بُرْجٌ) في "المصباح"[6]: ((بُرجُ الحَمَامِ: مَأواهُ)).

[٢٠٧٩٣] (قولُهُ: اختلَطَ بها أَهلِيٌّ لغَيره) المُرادُ بالأهلِيِّ: ما كان مَملُوكاً لغَيره.

[٢٠٧٩٤] (قولُهُ: لا ينبغي له أنْ يَأخُذَهُ) لأنَّه رُبَّما يَطيرُ فيَذهبُ إلى مَحَلِّهِ الأصلِيِّ، فلا يُنافي ما مرَّ[7]: ((مِن أنَّ اللُّقَطة يُندَبُ أخذُها))، أفاده "ط"[8].

[٢٠٧٩٥] (قولُهُ: لأنَّه مِلْكُ الغَيْر) لأنَّ وَلَدَ الحَيَوان يَتبَعُ أُمَّه.

[٢٠٧٩٦] (قولُهُ: وإذا لم يَملِكِ الفَرْخَ) أي: ولم يَعلَم مالِكَه.

---

(١) في "و": ((ولو)).

(٢) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الثالث في تعريف اللقطة إلخ ـ النوع الأول في تعريف اللقطة وما يصنع بها ق١٩٥/ب.

(٣) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٧١.

(٤) نقول: راجعنا المسألة في "الحاوي القدسي" فلم نجد هذه الزِّيادة فيه أيضاً، انظر "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة ـ فصلٌ: وإذا وجد ضالَّةً من الدوابِّ أو الطيور ق١٣٠/أ.

(٥) "المصباح المنير": مادة ((حضن)) بتصرف.

(٦) "المصباح المنير": مادة ((برج)).

(٧) صـ١٨١ـ "در".

(٨) "ط": كتاب اللقطة ٢/٥٠٤.

وفي "الوهبانية": ((مرَّ بثِمارٍ تحت أشجارٍ في غيرِ أمصارٍ لا بأس بالتّناولِ مالم يَعلمِ النَّهيَ صريحاً أو دِلالةً، وعليه الاعتمادُ)). وفيها[1]:

وأَخذُكَ تُفّاحاً مِن النَّهرِ جَارِيا يَجُوزُ وكُمَّثْرى وفِي الجَوزِ يُنكَرُ

٣٢٣/٣ [٢٠٧٩٧] (قولُهُ: وفي "الوهبانيَّة"[2] إلخ) نقلَ بالمَعْنى وتَرَكَ ممَّا في "الوهبانية": قَيدَ كونِ الثِّمارِ ممَّا لا يَبْقى، وكونِ ذلك في بستان؛ احترازاً عن القُرَى والسَّواد، **وحاصلُ** ما في "شرحها"[2] عن "الخانية"[3] وغيرها: ((أنَّ الثِّمارَ إذا كانت ساقطةً تحت الأشجار: فلو في المِصْرِ لا يأخُذُ شيئاً منها ما لم يَعلَمْ أنَّ صاحبَها أباح ذلك نَصّاً أو دِلالةً؛ لأنَّـه في المِصْرِ لا يكونُ مُباحاً عادةً، وإنْ كان في البستان: فلو الثِّمارُ ممَّا يَبْقَى ولا يَفسُدُ كالجَوز واللَّوز لا يأخُذُه ما لم يَعلَمِ الإذنَ، ولو ممَّا لا يبقى فقيل كذلك، والمعتمدُ: أنَّه لا بأس به إذا لم يَعلَم النَّهيَ صريحاً أو دِلالةً أو عادةً، وإنْ كان في السَّواد والقُرَى: فلو الثِّمارُ ممَّا يَبْقَى لا يَأخُذُ ما لم يَعلَمِ الإذنَ، ولو ممَّا لا يَبْقَى اتَّفقوا على أنَّ له الأخذَ ما لم يَعلَمِ النَّهيَ، ولو كان الثَّمرُ على الشَّجر فالأفضلُ أنْ لا يأخُذَ ما لم يُؤذَنْ له إلاَّ في موضعٍ كثيرِ [٣/ق٨٣/أ] الثِّمار، يَعلَمُ أنَّهم لا يَشُحُّون بمِثْل ذلك فله الأكلُ دون الحمل)).

[٢٠٧٩٨] (قولُهُ: وفي الجَوزِ يُنكَرُ) لأنَّه ممَّا يَبْقَى ولا يُرمَى عادةً، بخلاف التُّفَّاح والكُمَّثْرى؛ لأنَّه لو تُرِكَ يَفسُدُ، وبخلاف النَّوَى؛ لأنَّه ممَّا يُرمَى كما مرَّ[4] بيانُهُ في مسألةِ الحطَب.

(فروعٌ)

مطلبٌ: ألقى شيئاً وقال: مَن أخذَهُ فهو له

ألقى شيئاً وقال: مَن أخذَهُ فهو له، فلِمَن سَمِعه أو بَلَغَه ذلك القولُ أنْ يأخُذَه، وإلاَّ لم يَملِكْهُ؛ لأنَّه أَخَذَهُ إعانةً لِمالِكِه لِيرُدَّه عليه، بخلاف الأوَّل؛ لأنَّه أخذَهُ[5] على وجه الهبة،

---

(١) البيت ساقط من نسخة "الوهبانية" التي بين أيدينا وهو في "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب اللقيط واللقطة ق١٥٦/ب.

(٢) أي: في شرحها "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب اللقيط واللقطة ق١٥٧/أ.

(٣) "الخانية": كتاب اللقطة ٣٩١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٢٠٧٨٨] قوله: ((إنْ له قيمةٌ فلقطةٌ)).

(٥) من ((إعانة لمالكه)) إلى ((لأنه أخذه)) ساقط من "ك".

....

وقد تَمَّت بالقَبْض، ولا يُقالُ: إنَّه إيجابٌ لِمجهُولٍ فلا يَصِحُّ هِبةً؛ لأنَّا نقولُ: هذه جهالةٌ لا تُفضِي إلى المُنازَعة، والمِلْكُ يَثبُتُ عند الأخذ، وعندَهُ هو مُتعيِّنٌ معلومٌ.

مطلبٌ: له الأخذُ مِن نثار السُّكَّر في العُرْس

أصلُهُ: أنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ قَرَّبَ بَدَناتٍ ثُمَّ قال: ((مَن شاء اقتَطَعَ))[1]، ويُقرِّرُه: أنَّ مجرَّد الإلقاء مِن غير كلامٍ يُفيدُ هذا الحُكمَ، كمَن يَنثُرُ السُّكَّرَ والدَّراهمَ في العُرْس وغيرِه، فمَن أخذَ شيئاً مَلَكَهُ؛ لأنَّ الحالَ دليلٌ على الإذن، وعلى هذا لو وَضَعَ الماءَ والجَمَدَ على بابه يُباحُ الشُّربُ منه لِمَن مرَّ به مِن غنيٍّ أو فقيرٍ، وكذا إذا غَرَسَ شجرةً في موضعٍ لا مِلْكَ فيه لأحدٍ وأباح للنَّاسِ ثِمارَها، وكلُّ ذلك مأخوذٌ مِن الحديث. اهـ مُلخَّصاً مِن "شرح السِّيَر الكبير"[2].

مطلبٌ: وَجَدَ دَراهمَ في الجِدار، أو استَيقظَ وفي يده صُرَّةٌ

وفي "التَّتارخانية"[3] عن "الينابيع": ((اشترى داراً فوَجَدَ في بعض الجِدار دَراهِمَ، قال "أبو بكرٍ":

---

(١) روى يحيى بن سعيد وأبو عاصم وعيسى بن يونس، كلُّهم عن ثور بن يزيد عن راشد بن سعد عن عبد الله بن لُحَيٍّ عن عبد الله بن قُرط رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((أعظم الأيام عند الله يوم النحر، ثم يوم القر)) وقُرِّب إلى رسول الله ﷺ خمسُ بدناتٍ أو ستٌّ ينحرُهُنَّ، فطفِقْنَ يزدَلِفْنَ إليه، أيَّتهنَّ يبدأ بها، فلما وَجَبَتْ جنوبُها قال كلمةً خفيَّةً لم أفهمها، فسألت بعضَ من يليني ما قال؟ قالوا: قال: ((من شاء اقتطع)).

أخرجه أحمد ٤/٣٥٠، والبخاري في "التاريخ الكبير" ٥/٣٤-٣٥، وأبو داود (١٧٦٥) في المناسك ـ باب في الهَدْي إذا عَطِب، والنسائي في "الكبرى" (٤٠٩٨) في المناسك ـ باب فضل يوم النحر مختصراً، وابن خزيمة (٢٨٦٦) و(٢٩١٧)، وابن حبان (٢٨١١) مختصراً، والحاكم ٤/٢٢١، وابن قانع في "معجم الصحابة" ٢/١٠٣، وأبو نُعيم في "معرفة الصحابة" (٤٤٥٧) و(٤٤٥٨)، والطحاوي في "معاني الآثار" ٣/٥٠، "وبيان المشكل" (١٣١٩)، والطبري في "الأوسط" (٢٤٤٢)، وفي "مسند الشاميين" (٤٧٥)، والبيهقي ٥/٢٣٧، ٢٤١ و٧/٢٨٨ كلُّهم من طريق ثور بن يزيد به، وبعض الروايات مختصرة، كرواية البخاري في "التاريخ"، والنسائي في "الكبرى" وابن خزيمة (٢٨٦٦) وغيرها.

(٢) "شرح السِّيَر الكبير": باب ما يجوز من النَّفل بعد إصابة الغنيمة ومن يجوز ذلك منه ٢/٧٩٩ وما بعدها.

(٣) "التاترخانية": كتاب اللقطة ـ الفصل الأول في أخذ اللقطة والانتفاع بها وتملُّكها ٥/٥٨٥.

....

إنَّها كاللُّقَطة، قال "الفقيه": وإنْ ادَّعاه البائعُ رُدَّ عليه، وإنْ قال: ليسَتْ لي فهي[١] لُقَطةٌ)) اهـ. وفيها[٢]: ((سأل رَجلٌ "عطاءً" رحمه الله تعالى عمَّن بات في المسجد، فاستيقظَ وفي يده صُرَّةُ دنانيرَ، قال: إنَّ الذي صَرَّها في يدك لا يُريدُ إلاَّ أنْ يجعلَها لك))[٣].

مطلبٌ: أخذَ صُوفَ مَيْتةٍ أو جلدَها

وفي "البحر"[٤]: ((وَجَدَ في البادية بعيراً مَذبُوحاً قريبَ الماء، لا بأس بالأكلِ منه إنْ وَقَعَ في قَلبه أنَّ مالكَهُ أباحَهُ، وعن "الثَّاني": طَرَحَ مَيتةً فأخذ آخَرُ صُوفَها له الانتفاعُ به، وللمالك أخذُهُ منه، ولو سَلَخَ الجلدَ ودَبَغَه للمالكِ أنْ يأخُذَه ويَرُدَّ عليه ما زاد الدَّبغُ فيه)).

مطلب: سُرقَ مِكْعَبُه ووَجدَ مثلَه أو دُونَه

وفي "الخانية"[٥]: ((وَضعتْ مُلاءَتَها ووضعَتْ أُخرى مُلاءَتَها، ثمَّ أَخذَت الأُولى مُلاءةَ الثَّانية لا يَنبغِي للثَّانية الانتفاعُ بمُلاءةِ الأُولى، فإنْ أرادت ذلك قالوا: ينبغي أنْ تتصدَّقَ بها على بنتِها الفقيرةِ بنيَّة كونِ الثَّوابِ لصاحبَتها إنْ رَضيَتْ، ثمَّ تَستوهِبَ المُلاءَةَ مِن البنتِ؛ لأنَّها بمنزلة اللُّقَطة. وكذلك الجوابُ في المِكْعَب[٦] إذا سُرِق)) اهـ. وقيَّده بعضُهُم: بأنْ يكونَ المِكْعبُ الثَّاني كالأوَّل أو أَجودَ، فلو دُونَه له الانتفاعُ به بدون هذا التَّكلُّف؛ لأنَّ أَخْذَ الأجودِ وتَرْكَ الأدْونِ دليلُ الرِّضا بالانتفاع به، كذا في "الظَّهيريَّة"[٧]. وفيه مُخالفةٌ للُّقَطةِ مِن جهة جوازِ التَّصدُّقِ قبلَ التَّعريفِ، وكأنَّه للضَّرورة. اهـ مُلخَّصاً.

قلْتُ: ما ذُكِرَ مِن التفصيل بين الأَدْونِ وغيرِهِ إنَّما يَظْهَرُ في المِكْعبِ المَسرُوقِ، وعليه: لا يَحتاجُ إلى تعريفٍ؛ لأنَّ صاحب الأَدْون مُعرِضٌ عنه قَصْداً، فهو بمنزلة الدَّابَّة المَهْزولة التي تَركَها

---

(١) في "آ": ((فهو)).

(٢) "التاترخانية": كتاب اللقطة ـ الفصل الثاني في تعريف اللقطة وما يصنع بها إلخ ٥/٥٩٤ نقلاً عن "الفتاوى العتابية".

(٣) لم نجده فيما بين أيدينا من المصادر الحديثية.

(٤) "البحر": كتاب اللقطة ٥/١٦٥ بتصرف.

(٥) "الخانية": كتاب اللقطة ٣/٣٩٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) قال في المصباح مادة ((كعب)): ((والمِكْعَبُ ـ وِزانُ مِقْوَد ـ: المَدَاسُ لا يَبْلُغُ الكعبين، غيرُ عربيّ)).

(٧) "الظهيرية": كتاب اللقيط واللقطة ـ الفصل الثالث ـ النوع الثاني في أخذ اللقطة والانتفاع بها ق١٩٥/أ ـ ب.

....

صاحِبُها عَمْداً، بل بمنزلة إلقاءِ النَّوَى وقُشُورِ الرُّمَّان، أمَّا لو أخذ مِكْعبَ غيرِهِ وتَرك مِكْعبَه غَلَطاً لظُلْمةٍ أو نحوِها ويَعْلَمُ ذلك بالقَرائن فهو في حُكْمِ اللُّقَطةِ لا بُدَّ مِن السُّؤال عن صاحبه بلا فرْقٍ بين أَجودَ وأَدْونَ، وكذا لو اشتَبَه كونُهُ غَلَطاً أو عَمْداً؛ لعدم دليلِ الإعراضِ، هذا ما ظهر لي، فتأمَّله.

(فائدة)

ذكر "ابنُ حَجَرٍ" في "حاشية الإيضاحِ" عن بعضِ الصُّوفيَّةِ قدَّس اللهُ تعالى أسرارَهُم ما نَصُّه: ((إذا ضاع مِنك شيءٌ فقُل: يا جامعَ النَّاسِ ليومٍ لا رَيبَ فيه، إنَّ الله لا يُخلِفُ المِيعاد[1]، اجمَعْ بَيْني وبين كذا، ويُسمِّيه باسمِهِ فإنه مُجرَّبٌ. قال النَّوويُّ: وقد جَرَّبْتُهُ فوجدتُهُ نافعاً لوُجُودِ الضَّالَّة عن قُربٍ غالباً، ونَقَلَ عن بعضِ مَشايخِهِ مِثلَ ذلك)). اهـ، والله سبحانه وتعالى أعلَمُ.

---

(١) هذا الدعاء مقتبس من قوله تعالى ﴿رَبَّنَآ إِنَّكَ جَامِعُ ٱلنَّاسِ...﴾ [آل عمران: ٩].

﴿كتابُ الآبق﴾

مُناسبتُهُ: عَرَضيَّةُ التّلَفِ والزَّوالِ،..................

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتابُ الآبق﴾

اسمُ فاعلٍ مِن أَبَق، كضَرَبَ وسَمِعَ ومَنَعَ، "قاموس"(١). والأكثرُ الأوَّلُ، "مصباح"(٢)، ومصدرُهُ: أَبْقٌ، ويُحرَّك، وإباقٌ ككِتابٍ، وجَمعُهُ: ككُفَّارٍ ورُكَّعٍ، "قاموس"(٣).

[٢٠٧٩٩] (قولُهُ: مُناسبتُهُ) أي: مُناسبةُ الآبِقِ للَّقيطِ واللُّقَطةِ: عَرَضيَّةُ التَّلَفِ(٤)، أي: الهلاكِ والزَّوالِ، أي: زوالِ يدِ المالكِ، أي: توقُّعُ عروضِ الأمرَيْن أو أحدِهِما في الثَّلاثة، وهو وَجْهُ ذِكرِها عَقِبَ الجهاد؛ فإنَّ الأنفُسَ والأموالَ فيه على شَرفِ الزَّوالِ كما مرَّ(٥)، واعترَضَ في "الفتح"(٦): ((بأنَّ عَرَضيَّةَ [٣/ق٨٣/ب] ذلك في الآبِقِ بفِعْلِ فاعلٍ مُختارٍ، فالأَولى: ذِكرُهُ عَقِبَ الجهادِ))، وأجاب في "البحر"(٧): ((بأنَّ خوفَ التَّلَفِ مِن حيثُ الذَّاتُ في اللَّقيطِ أكثرُ مِن اللُّقَطةِ فذُكِرا عَقِبَه، وأمَّا التَّلَفُ في الآبِقِ فمِن حيثُ الانتفاعُ للمَوْلى لا مِن حيثُ الذَّاتُ؛ لأنَّه لو لم يَعُدْ إلى مَولاهُ لا يموتُ، بخلافِ اللَّقيطِ؛ فإنَّه لصِغَرِه إنْ لم يُرفَعْ يَمُتْ(٨)، فالأنسبُ: ترتيبُ المشايخِ)). ٣٢٤/٣

﴿كتابُ الآبق﴾

(قولُهُ: أي: زوالِ يدِ المالكِ إلخ) فيه: أنَّ زوالَ اليدِ مُتحقِّقٌ في الثَّلاثِ لا مُتوقَّعٌ، فلعلَّهُ بمعنى التَّلَفِ، إلاَّ أنْ يُرادَ به الزَّوالُ التَّامُّ بأنْ يَقَعَ في يدِ غيرِهِ؛ إذ هو المُتوقَّعُ.

---

(١) "القاموس": مادة ((أبق)).
(٢) "المصباح المنير": مادة ((أبق)).
(٣) "القاموس": مادة ((أبق)).
(٤) في "آ": ((للتلف)).
(٥) المقولة [٢٠٦٢٤] قوله: ((لعرضيّتهما)).
(٦) "الفتح": كتاب الإباق ٥/٣٦٠.
(٧) "البحر": كتاب الإباق ٥/١٧١-١٧٢.
(٨) في النسخ جميعها: ((يموت)).

والإباقُ: انطلاقُ الرَّقيقِ تَمرُّداً، كذا عرَّفَه "ابنُ الكمالِ"؛ لِيَدخُلَ الهاربُ مِن مُؤجَّرِهِ ومُستعيرِهِ ومُودَعِهِ ووَصيِّهِ. (أخذُهُ فَرْضٌ إنْ خافَ ضَياعَهُ، ويَحرُمُ) أخذُهُ (لنفسِهِ،.....

[٢٠٨٠٠] (قولُهُ: والإباقُ: انطِلاقُ الرَّقيقِ تَمرُّداً) وهو في اللُّغة: الهَرَبُ كما في "المُغرِب"[1]، والتَّمرُّدُ: الخُروجُ عن الطَّاعة، احترَزَ به عن الضَّالِّ، وهو المَملُوكُ الذي ضَلَّ عن الطَّريق إلى مَنزلِ سيِّدِه بلا قَصْدٍ.

[٢٠٨٠١] (قولُهُ: مِن مُؤجَّرِهِ) بفتح الجيم. اهـ "ح"[2]. أي: مُستأجِرِه، ولو عبَّر به لكان أَولى، "ط"[3].

[٢٠٨٠٢] (قولُهُ: ومُودَعِهِ) بفتح الدَّال. اهـ "ح"[4].

[٢٠٨٠٣] (قولُهُ: ووصيِّهِ) أي: الوصيِّ عليه؛ بأنْ مات سيِّدُه عن أولادٍ صغارٍ، وأقام هو أو القاضي عليهم وَصِيّاً، فإنَّ العبد يكونُ داخلاً تحت وِصايَتِه.

[٢٠٨٠٤] (قولُهُ: أخذُهُ فَرْضٌ إنْ خافَ ضَياعَهُ) أي: إنْ غَلَبَ على ظنِّه ذلك، وهذا ذكرَهُ في "البحر"[5] أخذاً مِن عبارة "البدائع"[6]، ويأتي[7] ما فيه. وذكرَهُ في "الفتح"[8] بحثاً، فتَبِعهُما[9] "المصنِّفُ".

(قولُ "الشَّارحِ": والإباقُ: انطلاقُ الرَّقيقِ تمرُّداً) هذا القَدْرُ من التَّعريفِ غيرُ وافٍ بالمقصودِ؛ إذ لو عتا العبدُ وتمرَّدَ وانطلقَ بحيثُ لم يَغِبْ عن مولاهُ لا يُقالُ له: آبقٌ. اهـ "سنديّ".

---

(١) "المغرب": مادة ((أبق)).
(٢) "ح": كتاب الآبق ق٢٦٨/ب.
(٣) "ط": كتاب الآبق ٢/٥٠٥.
(٤) "ح": كتاب الآبق ق٢٦٨/ب.
(٥) "البحر": كتاب الإباق ٥/١٧٢.
(٦) عبارةُ "البدائع": ((حُكْمُ أخْذِهِ [أي: الآبق] حكمُ أخْذِ اللُّقَطَةِ))، "البدائع": كتاب الآبق ٦/٢٠٣.
(٧) المقولة [٢٠٨٠٦] قوله: ((لما في "البدائع" إلخ))
(٨) "الفتح": كتاب الإباق ٥/٣٦١.
(٩) في "م": ((فتبعه)).

ويُندَبُ) أخذُهُ (إنْ قَوِيَ عليه) وإلاَّ فلا نَدبَ؛ لِما في "البدائـع"[١]: ((حُكْـمُ أخـذِهِ كلُقَطةٍ))، (فإنِ ادَّعاهُ آخَرُ دَفعَهُ إليه إنْ بَرهَنَ،.........................

[٢٠٨٠٥] (قولُهُ: ويُندَبُ أخذُهُ إنْ قَوِيَ عليه) عبارةُ "كافي الحاكم": ((وإذا وَجَـدَ عبـداً آبقـاً وهـو قَـوِيٌّ علـى أَخْـذِهِ: قـال: يَسَعُهُ تَركُـهُ، وأَحـبُّ إلـيَّ أنْ يـأخُذَه فـيَرُدَّهُ على صاحبـه)) اهـ. ومَفهومُهُ: أنَّ قيدَ القوَّةِ على أخذِهِ تأكيدٌ لإفادة جوازِ التَّركِ، وأنَّه لا يَجِبُ أخذُهُ بـل يُنـدَبُ، فهـو في الحقيقة لدَفعِ توهُّمِ الوُجُوبِ عند القوَّة عليه، وبه اندفع مـا أُورِدَ علـى "المصنِّـف": مِـن أنَّ هـذا الشَّرطَ لا يَخُصُّ ما نحن فيه، بل هو عامٌّ في سائر التَّكـاليفِ، علـى أنَّ كـونَ القُـدرةِ شـرطاً عامّاً لا يُوجِبُ عدمَ ذِكرِها في مَعرِضِ بيانِ الأحكام، قـال تعـالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧]، ولم يُصرِّحْ باشتراط عدمِ خوفِ ضَياعِـهِ؛ لعِلمِـه مِـن قولِهِ: ((فُرِضَ إنْ خاف ضَياعَهُ))، فافهم.

[٢٠٨٠٦] (قولُهُ: لِمَا في "البدائع" إلخ) تعليلٌ لقوله: ((أخذُهُ فَرْضٌ إنْ خاف ضَياعَهُ إلخ))[٢]، وقد تَبِعَ في ذلك "البحـر"[٣]، واعتَرَضـه في "النهـر"[٤]: ((بأنَّـه قـدَّم عـن "البدائـع"[٥]: أنَّ القـول بفَرضِيَّةِ أخذِ اللُّقَطة عند خوْفِ الضَّياعِ قوْلُ "الشَّافعيِّ" فقولُ "البدائـع"[٦] هنـا ـ: إنَّ حُكـمَ أخْـذِ الآبِقِ كحُكْمِ اللُّقَطة ـ لا يَدُلُّ على فَرضيَّةِ أخذِهِ عندنا، نعم في "الفتح"[٧]: يُمكِنُ أنْ يَجريَ فيـه التَّفصيلُ في اللُّقَطة بين أنْ يَغلِبَ على ظَنِّهِ تَلَفُهُ علـى المَـوْلى إنْ لـم يـأخُذْهُ مـع قُـدْرةٍ تامَّـةٍ عليـه، فيَجِبُ أخذُهُ، وإلاَّ فلا)) اهـ.

---

(١) "البدائع": كتاب الإباق ٦/٢٠٣.

(٢) من ((تعليل)) إلى ((ضياعه إلخ)) ساقط من "آ".

(٣) "البحر": كتاب الإباق ٥/١٧٢.

(٤) "النهر": كتاب الإباق ق٣٤٤/أ.

(٥) "البدائع": كتاب اللقطة ـ فصل: وأمَّا بيان أحوالها ٦/٢٠٠.

(٦) "البدائع": كتاب الإباق ٦/٢٠٣ بتصرف.

(٧) "الفتح": كتاب الإباق ٥/٣٦١.

واستَوثِقَ) منه (بكَفيلٍ) إنْ شاءَ؛ لجَوازِ أن يَدَّعِيَـهُ آخَـرُ، (ويُحلِّفُـهُ) الحـاكمُ أيضـاً: (باللهِ ما أَخرجَه عن مِلْكِه بوَجهٍ، وإنْ لم يُبرهِنْ) عَطفٌ على: ((إنْ بَرهَنَ)) (وأَقرَّ) العبدُ (أنَّه عَبدُهُ أو ذَكَرَ) المَولى (عَلامَتَه وحِلْيَتَهُ.........................

قلْتُ: لكِنْ تقدَّم[١]: ((أنَّ ما نَسبَهُ في "البدائع" إلى "الشَّافعيِّ" مَذهبُنا))، فقولُـهُ هنـا: ((حُكمُهُ كحُكمِ اللُّقَطة)) يُفيدُ أنَّه إذا كـان أخذُهـا واجبـاً يكـونُ أخـذُهُ مِثلَهـا، وقـد صـرَّح في غيرِ "البدائعِ": بأنَّ أخذها واجِبٌ، فأخذُ الآبقِ كذلك، فليُتأمَّل.

[٢٠٨٠٧] (قولُهُ: واستَوثَقَ منه بكَفيلٍ إنْ شاءَ) قال في "الفتح"[٢]: ((ثمَّ إذا دَفعَه إليه عـن بيِّنة ففي أَولويَّة أخذِ الكَفيلِ وتَركِهِ روايَتان)) اهـ.

وظاهِرُهُ: أنَّ ذلك في حقِّ القاضي، وهو صريحُ ما في "كافي الحاكم". قال "ط"[٣]: ((وذَكَرَ العَلاَّمةُ "نوحٌ": قيل: روايةُ عدمِ أخذِ الكفيلِ أصحُّ؛ لأنَّه لَمَّا أقـام البيِّنـةَ أنَّـه لـه حَـرُمَ تـأخيرُهُ؛ لأنَّ الدَّفْعَ في هذه الصُّورةِ واجِبٌ)) اهـ.

قلْتُ: لكِنْ في "التَّتارخانية"[٤]: ((أنَّ روايةَ الأخذِ أحوطُ)).

[٢٠٨٠٨] (قولُهُ: أيضاً) أي: مع الاستِيثاقِ منه بكفيلٍ.

[٢٠٨٠٩] (قولُهُ: بوَجهٍ) كبَيعٍ أو هِبةٍ بنفسه أو بوَكيلِه.

(قولُهُ: قلتُ: لكنْ تقدَّمَ أنَّ ما نسبَهُ في "البدائع" إلى "الشَّافعيِّ" مذهبُنا إلخ) فيه: أنَّـه ـ وإنْ تقـدَّمَ ذلـكَ ـ لا يَصِحُّ جَعْلُ ما في "البدائع" دليلاً لِما في "المتن"؛ إذ ما فيها نِسْبةُ الفرضيَّةِ لـ "الشَّافعيِّ" وأنَّه غيرُ سديدٍ.

(قولُهُ: وظاهِرُهُ: أنَّ ذلكَ في حقِّ القاضي إلخ) ليسَ في "الفتح" ما يَدُلُّ على أنَّ الاستيثاقَ في حقِّ القاضي.

---

(١) المقولة [٢٠٧١٨] قوله: (("فتح" وغيره)).

(٢) "الفتح": كتاب الإباق ٥/٣٦١.

(٣) "ط": كتاب الآبق ٢/٥٠٥.

(٤) "التاترخانية": كتاب الإباق ـ الفصل الأول في أخذ الآبق وما يصنع به بعد الأخذ ٥/٦٠١ بتصرف.

دُفِعَ إليه بكَفيلٍ، فإنْ أنكرَ المَولى إباقَهُ) مَخافةَ جُعْلِهِ (حَلَفَ) إلاَّ أنْ يُبرهِنَ على إباقِهِ أو على إقرارِ المَولى بذلك، "زيلعيّ"[1]، (فإنْ طَالَتِ المُدَّةُ) أي: مُدَّةُ مَجيءِ المَولى[2] (باعَهُ القاضي.......................................

[٢٠٨١٠] (قولُهُ: دُفِعَ إليه بكَفِيلٍ) أخذُ[3] الكفيلِ هنا روايةٌ واحدةٌ كما في "الفتح"[4]. قال في "التتارخانية"[5]: ((ولم يذكر في "الكتاب" أنَّ القاضيَ يَتخيَّرُ في الدَّفع إليه، أو يَجِبُ عليه الدَّفعُ، وقد اختلَفَ المشايخُ فيه)) اهـ.

قلْتُ: ينبغي وُجوبُ الدَّفع في صورة إقرارِ العبدِ، وعدَمُهُ في صورةِ ذِكْرِ العَلامَة، تأمَّل.

[٢٠٨١١] (قولُهُ: مَخافةَ جُعْلِهِ) أي: أخذِ جُعْلِه.

[٢٠٨١٢] (قولُهُ: بذلك) أي: بإباقه.

[٢٠٨١٣] (قولُهُ: فإنْ طالَتِ المُدَّةُ) سيأتي[6]: ((أنَّ القاضي يَحبِسُ الآبِقَ تعزيراً))، وفي "التتارخانية"[7]: ((يَحبسُهُ إلى أنْ يجيءَ طالِبُه، ويكونُ هذا الحبسُ بطريق التَّعزير، ويُنفِقُ عليه في مُدَّة الحبسِ مِن بيت المالِ))، ثمَّ قال[7]: ((فإنْ لم يَجئْ له طالِبٌ وطال ذلك باعَهُ بعدما حَبسَهُ سِتَّةَ أشهرٍ، ويدفَعُ الثَّمنَ إلى صاحبه إذا وَصَفَ حِلْيَتَه وعَلامتَهُ)) اهـ. وجوازُ بيعه ظاهرٌ على أنَّه لا يُؤجِّرُه خوفَ إباقِهِ كما مرَّ[8] في اللُّقَطة ويأتي[9].

(قولُهُ: ينبغي وجوبُ الدَّفعِ في صورةِ إقرارِ العبدِ، وعدمُهُ في صورةِ ذِكْرِ العَلامَةِ إلخ) الظَّاهرُ: عدمُ وجوبِ الدَّفعِ في الصُّورتَينِ؛ إذ إقرارُ العبدِ ليسَ حجَّةً على غيرِهِ حتَّى يُقالَ بالوجوب.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الآبق ٣/٣٠٩.

(٢) في "و": ((أي: مدَّةُ المجيء))، دون لفظة ((المولى)).

(٣) في "م": ((أخذه)).

(٤) "الفتح": كتاب الإباق ٥/٣٦١.

(٥) "التاترخانية": كتاب الإباق ـ الفصل الأول في أخذ الآبق وما يصنع به بعد الأخذ ٥/٦٠١.

(٦) صـ٢٣٦ـ "در".

(٧) "التاترخانية": كتاب الإباق ـ الفصل الأول في أخذ الآبق وما يصنع به بعد الأخذ ٥/٦٠٠ـ٦٠١.

(٨) المقولة [٢٠٧٧٣] قوله: ((بخلاف الآبق)).

(٩) صـ٢٣٦ـ "در".

ولو عَلِمَ مكانه)؛ لئلاَّ يَتضرَّرَ المَولى بكَثْرةِ النَّفقةِ، (وحَفِظَ ثَمنَه لصاحِبِهِ و) أَمسَكَ مِنْ ثَمنِهِ ما (أَنفقَ عليه[1] منه، وإنْ جاءَ) المَولى (بعدَهُ وبَرهَنَ) أو عَلَّمَ (دَفعَ باقيَ الثَّمنِ إليه، ولا يَملِكُ) المَولى (نَقْضَ بيعِهِ) أي: بَيعِ القاضي؛ لأنَّه بأمرِ الشَّرعِ كحُكمِهِ لا يُنقَضُ.

قلتُ: لكنْ رأيتُ في "مَعروضاتِ" المرحومِ "أبي السُّعودِ" مُفتي الرُّومِ: ((أنَّه صَدَرَ أمرٌ سُلطانيٌّ[2] بمَنعِ[3] القُضاةِ.................................

[٢٠٨١٤] (قولُهُ: ولو عَلِمَ مكانَهُ) في "الحواشي [٣/ق٨٤/أ] اليعقوبيَّة"[4]: ((ينبغي أنْ يكونَ هذا إذا تعذَّرَ إيصالُهُ إلى مالكه وخِيفَ تَلَفُهُ، وقد ذَكَرَ في "القنية"[5]: أنَّ مالَ الغائبِ لا يُباعُ إذا عُلِمَ مكانُ الغائبِ؛ لإمكان إيصالِهِ)). اهـ "نهر"[6].

قلتُ: قد يكونُ إيصالُهُ إلى مالكه مُوجِباً لكَثرةِ النَّفقة، فيَتضرَّرُ مالِكُه، وقد لا يُمكِنُ معه أخذُ ما أنفقَهُ عليه القاضي.

[٢٠٨١٥] (قولُهُ: وأَمسَكَ مِن ثَمَنِهِ ما أَنفقَ منه) الضَّميرُ في ((منه)) للقاضي، والمرادُ: ما أنفقَهُ مِن بيت المال، أي: يُمسِكُ قَدْرَ ما أنفقَ لِيرُدَّه إلى بيت المال.

[٢٠٨١٦] (قولُهُ: أو عَلَّمَ) بتشديد اللاَّم، أي: وَصَفَ عَلامتَهُ، وفي "المصباح"[7]: ((عَلَّمتُ له عَلامةً ـ بالتَّشديد ـ: وَضَعْتُ له أَمارةً يَعرِفُها)).

[٢٠٨١٧] (قولُهُ: دَفعَ باقيَ الثَّمنِ إليه) نَقَلَ في "التتارخانية"[8] عن "التَّهذيب"[9]: ((أنَّه لا يَدفَعُ إليه الثَّمنَ إلاَّ بالبيِّنة، ولا يُكتَفى بالحِلْيَة))، ونَقَلَ[10] عن "الكافي": ((أنَّه يجوزُ أنْ يُكتَفى بها)).

---

(١) ((عليه)) ساقطة من "د" و"ط" و "ب".

(٢) في "و": ((السُّلطان)).

(٣) في "ب": ((يمنع)).

(٤) تقدمت ترجمتها: ١/٥٧٤.

(٥) "القنية": كتاب أدب القاضي ـ باب ولاية القاضي وتصرفاته على الغير ق١٢٩/أ.

(٦) "النهر": كتاب الإباق ق٣٤٤/ب.

(٧) "المصباح المنير": مادة ((علم)).

(٨) "التاترخانية": كتاب الإباق ـ الفصل الأول في أخذ الآبق وما يصنع به بعد الأخذ ٥/٦٠٢.

(٩) تقدمت ترجمته ٥/٨٦.

(١٠) "التاترخانية": كتاب الإباق ـ الفصل الأول في أخذ الآبق وما يصنع به بعد الأخذ ٥/٦٠٢.

عن إعطاءِ الإذنِ ببَيعِ عبيدِ العسكريَّةِ، وحينئـذٍ فـلا يَصِـحُّ بيـعُ عَبيـدِ السَّـباهيَةِ[١]، فلهـم أَخذُها من مُشتَرِيها، ويَرجِعُ المشتري بثمنِهِ على البائعِ، وأمَّا عَبيدُ[٢] الرَّعايـا فكذلـك إذا كان بغَبْنٍ فاحشٍ، وإلاَّ فللرَّعايا الثَّمنُ، وبذلك وَرَدَ الأمرُ أيضاً)) انتهـى بـالمعنى، فليُحفَظْ فإنَّه مُهِمٌّ. (ولو زَعَمَ) المَولى (تَدبيرَهُ أو كِتابتَهُ) أو استِيلادَها (لم يُصـدَّقْ في نَقْضِهِ) إلاَّ أن يكونَ عندَهُ ولدٌ منها، أو يُبرهِنَ على ذلك، "نهر"[٣]. ....

قلْتُ: يُمكِنُ التَّوفيقُ بأنَّ الأوَّلَ في وُجُوب الدَّفعِ، والثَّانيَ في جوازِهِ.

[٢٠٨١٨] (قولُهُ: عن إعطاء الإذن) أي: لواجِدِ الآبِق.

[٢٠٨١٩] (قولُهُ: وحِينئذٍ فلا يَصِحُّ إلخ) لأنَّه لا يَصِـحُّ بيعُـهُ بـلا إذنِ القـاضي، وحيـثُ كـان القاضي ممنوعاً مِن إعطاء الإذن لا يَصِحُّ إذنُهُ؛ لأنَّه يَستفيدُ الوِلايةَ مِـن السُّـلطان، ولكِـنَّ هـذا المنعَ السُّلطانِيَّ لا يَبقى بعد موت السُّلطانِ المانِعِ على ما أفادَهُ "الخيرُ الرَّمليُّ" في "فتاواه"[٤]، تأمَّل.

٣٢٥/١

[٢٠٨٢٠] (قولُهُ: فكذلك) أي: لا يَصِحُّ بيعُ القاضي؛ لأنَّ تصرُّفه مَنوطٌ بالمصلحـة، وخُصوصـاً بعد وُرودِ الأمرِ له بذلك.

[٢٠٨٢١] (قولُهُ: لم يُصدَّقْ في نَقْضِهِ) أي: لم يُصدَّقْ في زَعْمِهِ المذكورِ في حقِّ نَقْـضِ البيـعِ، وإلاَّ فهو مُؤاخَذٌ بإقرارِهِ على نفسِهِ.

[٢٠٨٢٢] (قولُهُ: إلاَّ أنْ يكونَ عندَهُ ولدٌ منها) أي: ولدٌ وَلدَته في مِلْكِهِ، فيدَّعيَ أنَّه ولَدُه منها فيُصدَّقُ عليه، ويَثبُتُ النَّسَبُ، ويُفسَخُ البيعُ. اهـ "كافي الحاكم الشهيد".

[٢٠٨٢٣] (قولُهُ: أو يُبَرهِنَ على ذلك) أي: على ما زَعمَـهُ مِن التَّدبير ونحـوِهِ، وأفـاد: أنَّ مـا ذكرَه "المُصنِّفُ" محمولٌ على ما إذا كان مُجرَّدَ دَعْوى بلا بُرهانٍ، وبه اندفع ما في "البحـر"[٥] مِن اللُّقَطة: ((مِن أنَّ عدم تصديقِهِ مُشكِلٌ؛ لأنَّه ـ أي: المالكَ ـ لو باع بنفسه ثُمَّ قال: هو مُدبَّرٌ،

---

(١) هم مجموعة من الفرسان في الدولة العثمانية وانظر ٧٠٣/١٢.

(٢) في "و": ((وأمَّا في عبيد ...)).

(٣) "النهر": كتاب الإباق ق٣٤٤/ب.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب أدب القاضي ٨/٢.

(٥) "البحر": ١٦٨/٥، نقلاً عن "التتارخانية" و"فتح القدير".

(واختُلِفَ في الضَّالِّ) قيل: أخذُهُ أفضلُ، وقيل: تَركُهُ، ولو عَرَفَ بيتَهُ فإيصالُهُ إليه أَولى. (أَبَقَ عبدٌ فجاء به رجلٌ وقال: لم أَجِدْ معه شيئاً) مِن المالِ (صُدِّقَ) ولا شيءَ عليه، (ولِمَن رَدَّه) خبرٌ لقولِهِ الآتي: ((أربعونَ دِرهماً)) (إليه من مُدَّةِ سَفرٍ) فـأكثرَ (وهو) أي: والحالُ أنَّ الرَّادَّ...

أو مُكاتَبٌ، أو أُمُّ ولدٍ، وبَرهَنَ قَبلَ بُرهانُهُ؛ لأنَّ التَّناقُضَ في دَعْوى الحرِّيَّة وفُرُوعِها لا يَمنَعُ)) اهـ، قال في "النهر"[(١)(٢)]: ((فيُحمَلُ على ما إذا لم يُبرهِنْ)) اهـ. وبه أجاب "المَقدسيُّ" أيضاً.

[٢٠٨٢٤] (قولُهُ: واختُلِفَ في الضَّالِّ) الأَولى لـ"المُصنِّفِ" ذِكْرُ هذا بعد قولِهِ: ((ويُندَبُ إنْ قَوِيَ عليه))؛ لئلاَّ يُوهِمَ أنَّ الاختلاف في نَقْض البيعِ.

[٢٠٨٢٥] (قولُهُ: قيل إلخ) وعليه: فهو ممَّا خالَفَ فيه الآبِقَ، ويخالِفُه أيضاً: في أنَّه لا جُعْلَ لرادِّه، وأنَّه لا يُحبَسُ، وأنَّه يُؤجِّرُه ويُنفِقُ عليه مِن أُجرتِه كاللُّقَطة كما في "البحر"[(٣)]، وسيأتي[(٤)].

[٢٠٨٢٦] (قولُهُ: ولو عَرفَ بيتَهُ إلخ) يُشيرُ إلى أنَّ محلَّ الاختلافِ ما إذا لم يَعلمِ الواجدُ مَولاهُ ولا مَكانَه، قال في "الفتح"[(٥)]: ((أمَّا إذا عَلِم فلا يَنبغي أنْ يُختَلَفَ في أفضليَّة أخذِهِ ورَدِّه)).

[٢٠٨٢٧] (قولُهُ: صُدِّقَ) أي: بيمينه، "كافي".

[٢٠٨٢٨] (قولُهُ: مِن مُدَّة سَفَرٍ) الظَّاهرُ: أنَّ المُعتبَر في هذه المسافةِ: ما بين مَكانِ الأخذِ ومَكانِ سيِّدِ العبْدِ، سواءٌ أَبَق مِن مكان سيِّدِه أو غيرِهِ كما يُشعِرُ به قولُ "الهداية"[(٦)]: ((ومَن رَدَّ الآبِقَ

(قولُهُ: وعليه: فهو ممَّا خالَفَ فيه الآبِقَ إلخ) المخالفةُ إنَّما هي على القِيْلِ الثَّاني.

---

(١) "النهر": كتاب الإباق ق٣٤٤/ب.

(٢) من ((وبرهن قبل)) إلى ((في "النهر")) ساقط من "ك".

(٣) "البحر": كتاب الإباق ١٧٢/٥.

(٤) المقولة [٢٠٨٦٨] قوله: ((بخلاف اللُّقطة والضالِّ)).

(٥) "الفتح": كتاب الإباق ٣٦١/٥.

(٦) "الهداية": كتاب الإباق ١٧٨/٢-١٧٩.

ـ ولو صبيّاً أو عبداً، لكنَّ الجُعْلَ لَمولاهُ ـ (ممَّن يَستَحِقُّ الجُعْلَ)، قيَّدَ به؛ لأنَّه لا جُعْلَ لسُلطانٍ وشِحْنةٍ، ....

على مَولاهُ مِن مسيرة ثلاثةِ أيَّام فصاعداً)) فقد[1] اعتَبرَ مكانَ الرَّدِّ ومكانَ المَوْلى، وعليه: فلو خَرَجَ في حاجةٍ لَمولاهُ مسافةَ يومين ثمَّ أَبَقَ منها مسافةَ يومٍ فأخَذَه رجلٌ وردَّه على مولاهُ فلَهُ أربعون دِرهماً؛ اعتباراً لمكان المَوْلى، والظَّاهرُ أيضاً ـ كما أفاده "ط"[2] ـ: أنَّ المُعْتَبَر في مكان المَوْلى المكانُ الذي يَحصُلُ فيه الرَّدُّ عليه، حتَّى لو لَحِقَه المَوْلى وقد سار يوماً فلَقِيَه الواجدُ بعد ما سار يومَيْن، فله جُعْلُ اليومَيْن فقط.

[٢٠٨٢٩] (قولُهُ: ولو صَبيّاً أو عبداً إلخ) جملةٌ مُعترضةٌ بين اسمِ ((أنَّ)) وخبرِها وهو قولُهُ: ((ممَّن يَستحقُّ الجُعْلَ))، وَدَخَلَ في هذا التَّعميم: ما إذا تعدَّدَ الرَّادُّ كاثنَيْن، فيَشتركان في الأربعين إذا رَدَّاه إلى مَولاهُ، وما إذا رَدَّه بنفسِهِ أو بنائبِهِ، كما إذا دَفعَه إلى رجلٍ وأمرَه[3] أنْ يأتيَ به إلى مَولاهُ، وأنْ يأخذَ منه الجُعْلَ، وما إذا اغتَصبَه منه رجلٌ وجاء به إلى مَولاهُ وأخَذَ جُعْلَه ثمَّ جاء الآخِذُ وبَرهنَ أنَّه أخذَهُ مِن مسيرة سَفَرٍ فله الجُعْلُ، ويَرجِعُ المَوْلى على الغاصِبِ بما دَفعَهُ إليه؛ لأنَّه أخذَهُ بغير حقٍّ.

[٢٠٨٣٠] (قولُهُ: ممَّن يَستحِقُّ الجُعْلَ) بأنْ لم يكُنْ ممَّن يَعمَلُ مُتبرِّعاً، بخلاف المُتبرِّع؛ [٣/ق٨٤/ب] إمَّا لوُجُوب ذلك العَملِ عليه كالسُّلطان أو أحدِ نُوَّابه، أو لكَونِهِ يَحفَظُ مالَ سيِّدِ العبدِ كوصيِّ اليتيمِ وعائِلِه، أو لكَونِه ممَّن جَرَتِ العادَةُ برَدِّه عليه تبرُّعاً، إمَّا لاستعانةٍ به، أو لأنَّه ممَّن في عِيالِه، أو لزوجيَّةٍ، أو بُنوَّةٍ، أو شِرْكةٍ.

[٢٠٨٣١] (قولُهُ: وشِحْنةٍ) هو حافظُ المدينة. اهـ "ح"[4].

(قولُهُ: وما إذا اغتصبَهُ منه رجلٌ وجاءَ به إلخ) في شُمُولِ كلامِ "المصنِّفِ" لهذهِ المسألةِ تأمُّلٌ، فإنَّه لم يُوجَدْ من آخذِ الآبقِ ردٌّ لمولاهُ لا بنفسِهِ ولا بنائبِهِ، وعزا في "البحر" هذا الفرعَ لـ "المحيط".

---

(١) ((فقد)) ليست في "آ".

(٢) "ط": كتاب الآبق ٢/٥٠٦.

(٣) في "آ": ((وامرأةٍ))، وهو تصحيف.

(٤) "ح": كتاب الآبق ق٢٦٨/ب.

وخَفِيرٍ، ووصيٍّ يتيمٍ، وعائِلِهِ، ومَن استعانَ به ـ كـ: إن وَجدتَهُ فخُذهُ فقال: نعم ـ أو كان في عِيالِهِ،..

[٢٠٨٣٢] (قولُهُ: وخَفِيرٍ) هو بمعنى المُعاهِدِ، أي: مَن يُعاهِدُك على النُّصْرة، ولعلَّ المراد به مَن يُنصبُه الحاكِمُ في الطَّريق لدفعِ القُطَّاعِ عن المُسافِرين، ثمَّ رأيتُ نقلاً عن "الحَمَويِّ": ((أنَّ المُراد به هنا الحارِسُ)).

[٢٠٨٣٣] (قولُهُ: وعائِلِهِ) أي: مَن يَعولُ اليتيمَ ويُربِّيه في حِجْره بلا وصايةٍ.

[٢٠٨٣٤] (قولُهُ: فقال: نعم) كذا شَرطَه في "التتارخانية"[1] مُعلِّلاً: ((بأنه قد وَعَدَ له الإعانةَ))، "بحر"[2]. قال "المقدسيُّ": ((والظَّاهر: أنَّه ليس بشرطٍ؛ لأنَّ الظَّاهرَ منه التَّبرُّعُ بالعمل؛ حيثُ لم يَشرطْ عليه جُعْلاً)) اهـ.

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ فإنَّ عدم شَرطِ الجُعْلِ لا يَدُلُّ على التَّبرُّع، وإلاَّ لَزِمَ شَرطُهُ في كلِّ المواضعِ، بخلافِ ما إذا استعان به ووَعدَهُ الإعانةَ، فإنَّ إجابَتَهُ بالقَولِ لِما طَلَبَ دليلُ التَّبرُّع، تأمَّل.

[٢٠٨٣٥] (قولُهُ: أو كان في عِيالِهِ) عطفٌ على ((استعان))، وشَمِلَ أحدَ الأبوَيْن إذا رَدَّ عبدَ الابنِ فلا جُعْلَ له إذا كان في عيال الابنِ، كحُكمِ بقيَّةِ المحارِمِ كما في "الهداية"[3] و"شُرُوحِها" كـ "غايةِ البيانِ"، و"المِعراج"، و"الفتح"[4]، و"العِناية"[5]، وكذا في "البزَّازيَّة"[6]، و"الجوهرة"[7]، و"القُهستانيِّ"[8]، و"النهرِ"[9]، على خلافِ ما في "البحر"[10] و"المنح"[11]؛ حيثُ سوَّى

---

(١) "التاترخانية": كتاب الإباق ـ الفصل الثالث فيمن يستحِقُّ الجُعْلَ ومن لا يستحِقُّ ٥/٦٠٦.

(٢) "البحر": كتاب الإباق ٥/١٧٣.

(٣) "الهداية": كتاب الإباق ٢/١٧٩ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب الإباق ٥/٣٦٤.

(٥) "العناية": كتاب الإباق ٥/٣٦٤. (هامش "فتح القدير").

(٦) "البزازية": كتاب جعل الآبق ٦/٢٢٢، (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الإباق ٢/٥٣.

(٨) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢/٢١٥.

(٩) "النهر": كتاب الإباق ق٣٤٤/ب.

(١٠) "البحر": كتاب الإباق ٥/١٧٣.

(١١) "المنح": كتاب في بيان أحكام الآبق ١/ق٢٦١/ب.

وابنٍ، وأحدِ الزَّوجَين مُطلقاً ـ "زيلعي" ـ وشَريكٍ، "نتف"[١]......................

بين الأبوَيْن والابنِ، ومِثلُهُ قولُ "الحاوي القُدسيِّ"[٢]: ((إذا كان الرَّادُّ في عِيال مالِكِ الغُلام[٣] لا جُعْلَ له، وإلاَّ فله الجُعْلُ، سواءٌ كان أجنبيّاً، أو ذا رَحِمٍ مَحرمٍ إلاَّ الوالدَيْن والمَولُودِينَ)).

[٢٠٨٣٦] (قولُهُ: وابنٍ) عطفٌ على ((سلطان))، "ح"[٤].

[٢٠٨٣٧] (قولُهُ: مُطلقاً) أي: سواءٌ كان الابنُ في عِيال الأبِ، وأحدُ الزَّوجَيْن في عِيال الآخَر أَوْ لا، قال "الزَّيلعي"[٥]: ((لأنَّ ردّ الآبقِ على المَوْلى نَوعُ خِدمةٍ للمَولى، وخِدمةُ الأبِ مُستحَقَّةٌ على الابنِ، فلا تُقابَلُ[٦] بالأجرِ، وكذا[٧] خِدمةُ أحدِ الزَّوجَيْن الآخَرَ)). اهـ "ح"[٨].

[٢٠٨٣٨] (قولُهُ: وشريكٍ) لأنَّ عَملَه يكونُ في حِصَّته وحِصَّةِ شريكِهِ بلا تَمييزٍ فلا أجرَ له، كمَن استأجر شَريكَه[٩] على حَمْلِ الحِمْلِ المُشتَركِ بينَهُما لا يَستحِقُّ أجراً، ومنه ما في "الولوالجيَّة"[١٠]: ((لو جاء به وارثُ المَيتِ: إنْ أخذَهُ وسار به ثلاثةَ أيَّامٍ وسلَّمَه في حياة المَوْلى يَستحِقُّ الجُعْلَ إنْ لم يكُنْ في عِيالِهِ، وإنْ سلَّمه بعد موتِهِ وليس ولدَ المَوْلى، ولا في عيالِه، وكان معه[١١] وارثٌ آخرُ: قال "محمَّدٌ": له الجُعْلُ في حِصَّة شُرَكائِه، وقال "أبو يوسف": لا، وقيل: قولُ "أبي حنيفة" كقولِ "محمَّدٍ")). اهـ مُلخَّصاً.

٣/٣٢٦

قلْتُ: ولعلَّ وجهَ الخلافِ أنَّه إنْ نُظِرَ إلى أنَّ العمل المُوجبَ للجُعْل ـ وهو سَيرُ ثلاثةِ أيَّامٍ ـ حصَلَ في حياة المَوْلى قبْلَ أنْ يصيرَ الرَّادُّ شريكاً وَجَب الجُعْلُ، وإنْ نُظِرَ إلى أنَّ الاستحقاق

(١) "النتف": كتاب الآبق ـ أنواع الأخذ ٢/٥٩٢.
(٢) "الحاوي القدسي": كتاب اللقطة ـ باب جُعْلِ الآبق ق١٣٠/أ ـ ب.
(٣) في "آ": ((كغلام))، وهو خطأ.
(٤) لم نعثر عليها في نسخة "ح" التي بين أيدينا.
(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الآبق ٣/٣٠٩.
(٦) في "آ": ((فلا تقبل)).
(٧) من ((للمولى)) إلى ((وكذا)) ساقط من "آ".
(٨) "ح": كتاب الآبق ق٢٦٨/ب ـ ٢٦٩/أ، بتصرف واختصار.
(٩) في "ك": ((لشريكه)).
(١٠) "الولوالجية": كتاب الآبق ـ الفصل الثاني فيما يضمن آخذُ الآبق وفيما لا يضمن إلخ ق١٢٦/ب.
(١١) في "آ": ((وكان حصَّة وارث)).

و"وهبانية"، "ولواجية". فالمُستَثنَى أحدَ عَشرَ (أربعونَ دِرهماً) فبَطَلَ صُلْحُهُ فيما زادَ عليها (ولو بلا شَرطٍ) استحساناً،..............................

بالتَّسليم، وهو لم يَحصُلْ إلاَّ بعد المَوتِ والاشتراكِ لم يَجبِ الجُعْلُ، ويُؤيِّدُ الثَّاني عدمُ استِحقاقِ الجُعْلِ في موت مَوْلى أُمِّ الولَدِ والمُدبَّر كما يأتي[١] قريباً، تأمَّل.

[٢٠٨٣٩] (قولُهُ: و"وهبانية") كذا في بعض النُّسَخِ، والذي رأيتُهُ في عِدَّة نُسخٍ: ((ورُهبان))، وهكذا رأيتُهُ مَعزيّاً إلى نُسخة "الشَّارحِ"، وهو الصَّوابُ؛ لأنَّ "الشَّارحَ" عزاهُ لـ"الولواجية"[٢]، والذي رأيتُهُ فيها: ((ورُهْبان وشِحْنةٍ))، وهكذا رأيتُهُ في "التَّجنيس".

والظَّاهرُ: أنَّه في عُرفِهم اسمٌ لنوعٍ ممَّن يُرهَبُ منه مِن أهلِ الولاياتِ، بقرينةِ ذِكرِه مع الشِّحْنة، وحينئذٍ يَتِمُّ قولُ "الشَّارحِ": ((فالمُستَثنى أحدَ عَشَر)) فإنَّ[٣] به يَتِمُّ العدَدُ، فافهم.

[٢٠٨٤٠] (قولُهُ: أربعونَ دِرهماً) بوزنِ سبعةِ مَثاقيلَ، "فتح"[٤]، وإنْ أنفقَ أضعافَها بغيرِ أمرِ القاضي، "كافي الحاكم"، أمَّا لو أَنفقَ بأمره فإنَّ له الأربعينَ مع جميعِ ما أَنفَقَ، فلا يَستحِقُّ الأربعين فقط إلاَّ إذا كان إنفاقُهُ بغير أمرِ القاضي، وبه سَقَطَ اعتراضُهُ في "الدُّرِّ المُنْتقى"[٥] على "شارحِ الوهبانيةِ": ((بأنَّ تعبيره بلَفظِ ((غير)) مِن سَبقِ القَلَم)).

[٢٠٨٤١] (قولُهُ: فبَطَلَ صُلْحُهُ فيما زادَ عليها) لأنَّه زيادةٌ على ما ثَبَتَ بالنَّصِّ، كما بَطَلَ صُلْحُ القاتلِ فيما زاد على الدِّيَة، قال في "البحر"[٦]: ((بخلاف الصُّلْحِ على الأقلِّ؛ لأنَّه حَطٌّ منه)).

[٢٠٨٤٢] (قولُهُ: استحساناً) والقياسُ: أنْ لا يكونَ له شيءٌ إلاَّ بالشَّرط، كما إذا رَدَّ بهيمةً ضَالَّةً أو عبداً ضالاًّ.

---

(١) المقولة [٢٠٨٥١] قوله: ((لعتقهما بموته)).

(٢) "الولواجية": كتاب الآبق ـ الفصل الثاني فيما يضمن آخذ الآبق وفيما لا يضمن إلخ ق١٢٧/ب.

(٣) في "ب": ((فإنّه)).

(٤) "الفتح": كتاب الإباق ٥/٣٦١.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الآبق ١/٧١٠ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) "البحر": كتاب الإباق ٥/١٧٣.

....

وجهُ الاستحسان: أنَّ الصَّحابةَ [٣/ق٨٥/أ] رضي الله تعالى عنهم أجمعوا على أصل الجُعْلِ، واختلفوا في مِقداره(١)، فأوجَبْنا الأربعين في مُدَّة السَّفَرِ، وما دُونَها فيما دُونَه جَمعاً بين الروايات،

---

(١) أخرج عبد الرزاق (١٤٩١١)، وإسحاق بن راهويه عن يحيى بن آدم كما في "المطالب العالية" المسندة (١٥٢٢) (ح)، وابن أبي شيبة ٥/٢٢٦ في البيوع ـ باب جُعْل الآبق، عن وكيع (ح)، والطبراني في "معجمه" عن عبد الرزاق وأبي نعيم (ح) والبيهقي ٦/٢٠٠ ـ عبد الله بن الوليد (ح)، والدولابي في "الكنى" ١/١٧٧، وابن حزم في "المحلى" ٨/٢٠٨، عن أبي عامر العَقَدي ووكيع، كلُّهم بألفاظٍ متقاربة عن الثوري عن أبي رباح (عبد الله بن رباح) عن أبي عمرو الشيباني قال: أتيت ابن مسعود بأُبَّاق أصبتهم بالعين ـ عين التمر ـ فقال: ((أبشر بالأجر والغنيمة))، قلت: هذا الأجر، فما الغنيمة؟ قال: ((أربعون درهماً من كل رأس))، وهو بالكوفة.

وأخرجه محمد في "الحجة على أهل المدينة" ٢/٧٣٦ـ٧٣٧، والآثار (٨٩٢)، حدثنا أبو رباح عن أبي عمرو الشيباني عن ابن مسعود في جُعْل الآبق: ((إذا وجد خارج المصر أربعون درهماً)). [وقع في "الحجة" و"الآثار" ابن أبي رباح عن أبيه، وهو خطأ].

وأخرج محمد في "الحجة على أهل المدينة" عن مِسْعَر بن كِدَام عن عبد الله بن رباح عن أبي عمرو قال: ((أصاب ابن عمر...)).

وأخرجه محمد في "الحجة على أهل المدينة" ٢/٧٣٤ـ٧٣٥، وفي الآثار (٨٩١)، وأبو يوسف في الآثار (٧٦١) و(٧٦٢)، عن أبي حنيفة أخبرنا سعيد بن المَرْزُبان عن أبي عمرو عن عبد الله بن مسعود قال: ((جُعْل الآبق ...)) نحوه. وانظر "جامع مسانيد أبي حنيفة" ٢/٧٥، فقد اختلفوا على أبي حنيفة وهذا هو الصواب.

وأخرجه ابن حزم في "المحلى" من طريق حجاج بن المنهال حدثنا أبو عوانة عن شيخ عن أبي عمرو الشيباني قال: أتيت ابن مسعود... نحوه. قال في "المجمع": فيه أبو رباح ولم أعرفه وبقية رجاله رجال الصحيح قال البيهقي: وهذا أمثل ما روى في الباب.

وأخرجه عبد الرزاق (١٤٩٠٧)، عن معمر عن عمرو بن دينار: ((أن رسول الله ﷺ قضى في الآبق يوجد في الحرم بعشرة دراهم))، وأخرجه البيهقي ٦/٢٠٠، عن خُصَيْف عن معمر عن عمرو بن دينار عن ابن عمر...، قال البيهقي: وهذا ضعيف، والمحفوظ حديث ابن جريج عن ابن أبي مُليكة وعمرو بن دينار قالا: ((جُعْل النبي ﷺ...)) وذلك منقطع.

وأخرج مسدد كما في "المطالب العالية" (١٥٢٤)؛ عن عبد الله بن داود عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي مُليكة عن عبد الله بن دينار قال: ((إن النبي ﷺ جَعَل جُعْلَ الآبقِ إذا أخذ خارجاً من المصر عَشْرَةَ دراهم)).

وأخرجه ابن أبي شيبة ٥/٢٢٦، ٢٢٧، عن حفص ووكيع عن ابن جريج عن عطاء وابن أبي مُليكة وعمرو بن دينار قالا: ((مازلنا نسمع أن النبي ﷺ قضى في العبد الآبق يوجد خارجاً من الحرم ديناراً أو عشرة دراهم))

وأخرج محمد في "الحجة على أهل المدينة" عن قيس بن الربيع عن ابن جريج عن ابن أبي مُليكة قال: ((جَعَلَ رسول الله ﷺ...)) نحوه. =

ولو رَدَّ أَمَةً ولها ولدٌ يَعْقِلُ الإباقَ فجُعْلان، "نهر"[١] بحثاً (وإنْ لم يَعْدِلْها) عند "الثاني"؛

"نهر"[٢].

[٢٠٨٤٣] (قولُهُ: ولو رَدَّ أَمَةً إلخ) اعلم أنَّه في "كافي الحاكم" عمَّمَ أوّلاً في وُجُوب الجُعْلِ في رَدّ الآبقِ فقال: ((بالغاً أو غيرَ بالغٍ)) ثم قال: ((وإذا أَبَقَتِ الأمَةُ ولها صبيٌّ رَضِيعٌ فردَّها رجلٌ كان له جُعْلٌ واحِدٌ، فإنْ كان ابنُها غلاماً قد قارب الحُلُمَ فله الجُعْلُ ثمانون دِرهماً)) اهـ. قال في "الفتح"[٣]: ((لأنَّ مَن لم يُراهِقْ لم يُعتَبرْ آبِقاً)) اهـ، ومُقتضاه: أنَّ المُراد بقولِهِ: ((أو غيرَ بالغٍ)) هو المُراهِقُ، ووَفَّقَ في "البحر"[٤] بين عِبارتَي "الكافي": ((بأنَّ الولدَ إنْ كان مع أحد أبوَيْه اشتُرِطَ كَونُهُ مُراهِقاً، أي: اشتُرِط ذلك لوُجُوب جُعْلٍ آخرَ لِرَدِّ الولدِ، وإنْ لم يكُنْ مع أحدِهِما لا يُشتَرَطُ[٥] أنْ يكون مُراهِقاً، لكِنْ يُشتَرَطُ عَقلُهُ؛ لقول "التّاترخانية"[٦]: ((وما ذُكِرَ مِن الجواب في الصَّغير

= وأخرج ابن أبي شيبة ٢٢٦/٥، عن محمد بن يزيد عن أيوب عن أبي العلاء عن قتادة وأبي هاشم: ((أن عمر قضى في جُعْل الآبق أربعين درهماً)).

لكن أخرجه ابن أبي شيبة ٢٢٦/٥، من طريق يزيد بن هارون عن حَجَّاج عن عمرو بن شُعيب عن سعيد بن المسيّب ((أن عمر جعل في جُعْل الآبق ديناراً أو اثني عشر درهماً)) (ح)، وعن يزيد عن حَجَّاج عن حُصَين عن الشعبي عن الحارث عن علي مثله.

وأخرجه البيهقي ٢٠٠/٦، عن معمر عن الحَجَّاج عن الشعبي عن الحارث عن علي مثله (ح)، وعن حَجَّاج عن عمر ابن شعيب أن سعيد بن المسيب كان يقول ذلك (ح)، وعن الحَجَّاج أن ابن مسعود كان يقول: ((إذا خرج من المصر فجُعْلُه أربعون)). والحَجَّاج بن أرطاة لا يُحتج به اهـ.

وأخرج ابن أبي شيبة ٢٢٧/٥، عن وكيع عن سفيان عن أبي إسحاق قال: ((أُعطيت الجُعْلَ في زمن معاوية أربعين درهماً)).

وأخرج ابن أبي شيبة ٢٢٦/٥، وعنه ابن حزم في المحلى ٢٠٩/٨، عن الضحَّاك بن مَخْلَد عن ابن جريج أخبرني ابن أبي مُلَيكة ((أن عمر بن عبد العزيز قضى في جُعْل الآبق إذا أُخذ على مسيرة ثلاثٍ ثلاثةَ دنانير)).

وهذا قول شريح، أخرجه عبد الرزاق (١٤٩٠٨) (١٤٩٠٩)، وابن أبي شيبة ٢٢٧/٥، عن الثوري عن هشام عن محمد بن سيرين أن شُريحاً كان يقول: ((إذا وُجد في المصر فعشرة، وإذا وجد خارجاً فأربعون درهماً)).

وأخرجه عبد الرزاق (١٤٩١٠)، وعن الثوري عن جابر الجُعْفي عن الشعبي عن شريح مثله.

(١) "النهر": كتاب الإباق ق٣٤٤/ب.

(٢) "النهر": كتاب الإباق ق٣٤٤/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الإباق ٣٦٧/٥.

(٤) "البحر": كتاب الإباق ١٧٣/٥.

(٥) في "آ": ((لاشتراط))، وهو خطأ.

(٦) "التاترخانية": كتاب الإباق ـ الفصل الثاني في بيان مقدار الجُعْلِ ٦٠٣/٥.

لثبوتِهِ بالنَّصِّ، فلذا عَوَّلَ عليه أربابُ المُتونِ، (إنْ[1] أَشهَدَ أنَّه أَخذَه ليَرُدَّه)، وإلاَّ لا شيءَ له، (و) لرَادِّهِ (مِن أقلَّ منها...

مَحمولٌ على ما إذا كان يَعقِلُ الإباقَ، وإلاَّ فهو ضالٌّ لا يُستَحَقُّ له الجُعْلُ)) اهـ. ووَفَّق في "النهر"[2]: ((بأنَّ قوله: ((قد قارب الحُلُمَ)) غيرُ قيدٍ؛ لقول "شارح الوهبانية"[3]: اتَّفق الأصحابُ أنَّ الصَّغير الذي يَجبُ الجُعْلُ بردِّه في قول "محمَّدٍ": هو الذي يَعقِلُ الإباقَ)).

وحاصله: أنَّه لا يُشتَرَطُ كونُهُ مُراهِقاً في وُجُوب الجُعْلِ بردِّه، سواءٌ كان مع أحدِ أبوَيه، أو وَحدَه، بل الشَّرطُ أنْ يَعقِلَ الإباقَ، فبحثُ "النهر" إنَّما هو تقييدُ الولدِ في مسألة "الكافي" بكَونِه يَعقِلُ الإباقَ[4] إشارةً إلى أنَّه المُرادُ مِن قوله: ((قد قاربَ الحُلُمَ)).

[٢٠٨٤٤] (قولُهُ: لثُبُوتِهِ بالنَّصِّ) فلا يُحَطُّ منه؛ لنُقصان القيمةِ، كصَدَقَة الفِطر لا يُحَطُّ منها لو كانت قيمةُ الرَّأس أنقصَ مِن صدقة الفِطرِ، قاله "العَينيُّ"[5]، وقال "محمَّدٌ": يَقضِي بقيمته إلاَّ دِرهماً؛ لأنَّ المقصودَ إحياءُ مالِ المالكِ، فلا بُدَّ أنْ يَسلَمَ له شيءٌ؛ تحقيقاً للفائدة، وذَكَرَ صاحبُ "البدائع"[6] و"الإسبيجابيُّ" "الإمامَ" مع "محمَّدٍ"، فكانَ هو المَذهبَ، "بحر"[7].

والذي عليه المتونُ مَذهبُ "أبي يوسفَ" كما لا يَخفى، فينبغي أنْ يُعوَّلَ عليه؛ لمُوافقتِه للنَّصِّ، والله تعالى أعلَمُ، "منح"[8]، "ط"[9].

[٢٠٨٤٥] (قولُهُ: إنْ أشهَدَ إلخ) شَرْطٌ لاستحقاقِ الجُعْلِ المذكورِ، وهذا عند التَّمكُّنِ

---

(١) ((إن)) ساقطة من "ط".

(٢) "النهر": كتاب الإباق ق٣٤٤/ب.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإباق والمفقود ق١٦١/أ.

(٤) من ((فبحث النهر)) إلى ((يعقل الإباق)) ساقط من "آ".

(٥) "رمز الحقائق": كتاب بيان أحكام الإباق ٣٣٥/١ بإيضاح من "ابن عابدين" رحمه الله.

(٦) "البدائع": كتاب الإباق ـ فصلٌ: وأما بيان قدر المستحق إلخ ٢٠٥/٦.

(٧) "البحر": كتاب الإباق ١٧٣/٥.

(٨) "المنح": كتاب في بيان أحكام الآبق ١/ق٢٦٢/أ.

(٩) "ط": كتاب الآبق ٥٠٧/٢.

بقِسْطِه، وقيل: يُرضَخُ له برأيِ الحاكِمِ) أو يُقدَّرُ باصطِلاحِهما (به يُفتَى) "تتارخانية"[١]، "بحر"[٢] (ولو مِن المِصْرِ) فيُرضَخُ له أو بقِسْطِهِ كما مرّ[٣]. (وأُمُّ ولدٍ ومدبَّر) مأذونٍ..

مِن الإشهاد، وإلاَّ فلا يُشترَطُ، والقولُ قولُهُ في أنَّه لم يَتمكَّن منه كما صَرَّحَ به في "التتارخانية"[٤]، "بحر"[٥]. وفي "الكافي"[٦]: ((أخذَهُ رجلٌ فاشتراه منه رجلٌ وجاء به فلا جُعْلَ له؛ لأنَّه لم يأخُذْهُ ليَرُدَّه، وكذلك الهِبةُ، والوصيَّةُ، والمِيراثُ، فإنْ[٧] أشهَدَ حين اشتَراهُ أنَّه إنَّما اشتراه لِيَرُدَّه على صاحبه؛ لأنَّه لا يَقدِرُ عليه إلاَّ بالشِّراء فله الجُعْلُ)) اهـ. ويكونُ مُتبرِّعاً بالثَّمن، "نهر"[٨].

[٢٠٨٤٦] (قولُهُ: بقِسْطِهِ) بأنْ تُقسَمَ الأربعونَ على الأيَّام، لكلِّ يومٍ ثلاثةَ عشَرَ وثُلُثٌ، "نهر"[٩].

[٢٠٨٤٧] (قولُهُ: يُرضَخُ له) يُقال: رَضَخَ له[١٠] كمَنَعَ وضَرَبَ: أعطاهُ عطاءً غيرَ كثيرٍ، "قاموس"[١١]، واعتبارُ رأيِ الحاكِمِ عند عدَمِ الاصطلاحِ على شيءٍ، "ط"[١٢].

[٢٠٨٤٨] (قولُهُ: به يُفتَى) أي: بالرَّضْخِ برأيِ الحاكِمِ.

[٢٠٨٤٩] (قولُهُ: ولو مِن المِصْرِ) تعميمٌ لقوله: ((ومِن أقلَّ))، وعنه[١٣] أنَّه لا شيءَ له،

---

(١) "التاترخانية": كتاب الإباق ـ الفصل الثاني في بيان مقدار الجُعْلِ ٥/٦٠٤.

(٢) "البحر": كتاب الإباق ٥/١٧٤.

(٣) في هذه الصحيفة.

(٤) "التاترخانية": كتاب الإباق ـ الفصل الرابع في بيان وجوبِ الضَّمانِ على الآخذ ٥/٦٠٩.

(٥) "البحر": كتاب الإباق ٥/١٧٥.

(٦) "كافي النسفي": كتاب الإباق ١/ق ٢٦١/أ.

(٧) في "م": ((وإن)).

(٨) "النهر": كتاب الإباق ق٣٤٥/أ.

(٩) "النهر": كتاب الإباق ق٣٤٤/ب.

(١٠) ((له)) ليست في "الأصل".

(١١) "القاموس": مادة ((رضخ)).

(١٢) "ط": كتاب الآبق [illegible]

(١٣) أي: عن أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ كما ذكر في "البحر".

(كـقِنٍّ) في الجُعْلِ، (وإنْ مات المَولى قبلَ وُصولِهِ) أي: الآبقِ (وهو مُدبَّرٌ أو أُمُّ ولـدٍ فلا جُعْلَ له) لعِتقهما بموتِه، (وإنْ أَبَقَ منه بعد إشهادِهِ) المُتقـدِّمِ (لـم يَضمَـنْ)؛ لأنَّـه أمانةٌ، حتـى لـو استَعمَلَهُ[١] في حاجـةِ نفسِـهِ ثـمَّ إنَّـه[٢] أَبَـقَ ضَمِـنَ، "ابـن مَلَـكٍ" عن "القنية"[٣]. وفي "الوهبانية"[٤]: ((لو أنكرَ المَولى إباقَهُ قَبلَ قولُهُ بيَمينِهِ،.........

"قُهِستاني"[٥] عن "المُضْمرات"، لكنَّ الأوَّل هو المذكورُ في "الأصل"[٦]، وهو الصَّحيحُ، "بحر"[٧].

[٢٠٨٥٠] (قولُهُ: كقِنٍّ في الجُعْلِ) أي: في وُجُوبه، وهذا إذا رُدَّ المُدبَّرُ وأُمُّ الولدِ في حياة المَولى كما أفادَهُ ما بعدَهُ.

[٢٠٨٥١] (قولُهُ: لعِتقِهما بموتِه) فيقعُ رَدَّ حُرٍّ لا مَملُوكٍ، وهذا في أُمِّ الولدِ ظاهِرٌ، وكذا في المُدبَّر لو يَخرُجُ مِن الثُّلُث؛ لأنَّه حينئذٍ يَعتِقُ بالموت اتِّفاقاً، وإلاَّ فكذلك عندَهُما، وعندَهُ: يَصيرُ كالمُكاتَب؛ لأنَّه يَسعَى في قيمته لِيَعتِقَ، ولا جُعْلَ في رَدِّ المُكاتَب، وتمامُهُ في "الفتح"[٨].

[٢٠٨٥٢] (قولُهُ: وإنْ أَبَقَ منه) وكذا لو مات في يده، "نهر"[٩].

[٢٠٨٥٣] (قولُهُ: ثُمَّ إنَّه أَبَقَ) أي: في حال استِعمالِهِ، أمَّا لو بعد فراغِهِ وعَزمِهِ على أنْ يَرُدَّهُ إلى صاحبه فينبغي عدَمُ الضَّمان؛ لعَودِهِ إلى الوِفاق، "ط"[١٠]. ٣٢٧/٣

(قولُهُ: أمَّا لو بعدَ فراغِهِ وعزمِهِ على أنْ يردَّهُ إلى صاحبِهِ فينبغي عدمُ الضَّمانِ إلخ) سيأتي متناً في الوديعةِ ما يُؤيِّدُ هذا البحثَ.

---

(١) في "ب" و"ط" و"و": ((استعمل)).

(٢) ((إنَّه)) ساقطة من "د".

(٣) "القنية": كتاب الإباق والمفقود ق٧٩/ب.

(٤) أي: شرحها "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الإباق والمفقود ق١٦٠/ب.

(٥) "جامع الرموز": كتاب اللقيط واللقطة والآبق ٢/٢١٦.

(٦) لم نعثر عليها في مطبوعة "الأصل" التي بين أيدينا.

(٧) "البحر": كتاب الإباق ٥/١٧٤ نقلاً عن "التاترخانية".

(٨) انظر "الفتح": كتاب الإباق ٥/٣٦٤.

(٩) "النهر": كتاب الإباق ق٣٤٥/أ.

(١٠) "ط": كتاب الآبق ٢/٥٠٧.

ويَلزمُ مريدَ الرَّدِّ قِيمتُهُ ما لم يُبيِّن إباقَهُ، (وضَمِنَ لو) أَبَقَ أو مات (قبلَهُ) مع تَمكُّنِهِ منه؛ لأنَّه غاصبٌ (ولا جُعْلَ له في الوجهَين) خلافاً لـ "الثَّاني" في الثَّاني؛ لأنَّ الإشهادَ عندَهُ ليس شَرطاً[1] فيه وفي اللُّقَطةِ. (ولا جُعْلَ بردِّ مُكاتَبٍ) لحُرِّيته يَداً. (وجُعْلُ عبدِ الرَّهنِ على المُرتهِنِ لو قيمتُهُ مُساويةً للدَّين أو أقلَّ، ولو أكثرَ من الدَّين فعليه بقَدْرِ دَينِه والباقي على الرَّاهِنِ)؛ لأنَّ حقَّهُ بالقَدْرِ المَضمونِ منه. (وجُعْلُ عبدٍ أُوصِيَ برَقبتِهِ لإنسانٍ وبخِدمتِهِ لآخَرَ على صاحبِ الخِدمةِ) في الحالِ؛ لأنَّ المنفعةَ له، (فإذا انقَضَتِ) الخِدمةُ (رَجَعَ صاحبُها على صاحبِ الرَّقبةِ، أو بِيعَ العبدُ فيه) أي: في الجُعْلِ. (وجُعْلُ مَأذونٍ مَديونٍ...

[٢٠٨٥٤] (قولُهُ: ويَلزمُ مُريدَ الرَّدِّ قيمتُهُ) أي: إذا أَبَقَ منه أو مات في يده، سواءٌ أَشهَدَ أنَّه أخذَهُ لِيرُدَّه أَوْ لا كما هو ظاهرٌ؛ لأنَّه غيرُ مُفيدٍ عند إنكار المَوْلى إباقَهُ.

[٢٠٨٥٥] (قولُهُ: ما لم يُبيِّن إباقَهُ) أي: بإقامة البيِّنةِ على إباقه، أو على إقرار المَوْلى به، "زيلعي"[2].

[٢٠٨٥٦] (قولُهُ: في الوَجهَيْن) أي: فيما إذا أَبَقَ منه بعد الإشهادِ أو قبلَهُ، قال في[3] "المنح"[4]: ((أمَّا في الأوَّل فلأنَّه لم يَرُدَّه إلى مَولاهُ، وأمَّا الثَّاني فلأنَّه بتَركِ الإشهادِ صار غاصباً)).

[٢٠٨٥٧] (قولُهُ: خلافاً لـ "الثَّاني" في الثَّاني) أي: في قولِهِ: ((وضَمِنَ لو قبلَهُ))، فإنَّه لا يَضمَنُ عند "أبي يوسف" وإنْ لم يُشهِدْ، والأَولى: ذِكرُ الخِلاف [٣/ق٨٥/ب] قبل قولِهِ: ((ولا جُعْلَ له))؛ لئلاَّ يُوهِمَ أنَّ الخلافَ في الجُعْلِ، وليس كذلك؛ لأنَّ "أبا يوسف" وإنْ أَوجبَ الجُعْلَ بدُونِ إشهادٍ لكنْ لا بُدَّ فيه أنْ يَرُدَّه على مولاه، والكلامُ فيما إذا أَبَق أو مات قَبْلَ الرَّدِّ، فافهم.

[٢٠٨٥٨] (قولُهُ: أو بِيعَ العبدُ فيه) أي: إنْ لم يَدفَعْ صاحبُ الرَّقَبة الجُعْلَ، والظَّاهرُ: أنَّ الذي يَبيعُهُ هو القاضي.

---

(١) في "د": ((في شرط))، وهو خطأ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الآبق ٣/٣٠٩.

(٣) ((في)) ساقطة من "م".

(٤) "المنح": كتاب في بيان أحكام الآبق ١/ق٢٦٢/أ.

على مَن يَستقِرُّ له المِلْكُ)، فإنْ بِيعَ بُدِئَ بالجُعْلِ والباقي للغُرماءِ، (كما يَجِبُ جُعْلُ) آبِقٍ جَنَى خَطأً لا في يدِ الآخذِ على مَن سيصيرُ له، و(مَغصوبٍ على غاصِبِه، ومَوهوبٍ على مَوهوبٍ له وإنْ رَجعَ الواهِبُ) بعدَ الرَّدِّ؛ لأنَّ زوالَ مِلْكِهِ بالرُّجوعِ بتقصيرٍ منه وهو تَرْكُ التَّصرُّفِ. (و) جُعْلُ عَبدِ (صبيٍّ في مالِهِ. و) الآبِقُ (نفقتُهُ..........................

[٢٠٨٥٩] (قولُهُ: على مَن يَستقِرُّ له المِلْكُ) وهو المَوْلى إنْ اختار قضاءَ دَينِه، أو الغُرَماءُ إنْ اختارَ بَيعَه في الدَّين، فيَجبُ الجُعْلُ في الثَّمَن، وفي كلامِهِ تَسامحٌ؛ لأنَّ المِلْكَ لم يَستقرَّ لهم فيه، بل في ثَمَنِهِ، وإنَّما استقرَّ مِلْكُهُ للمشتري، ولا شيء عليه كما في "الفتح"[(١)].

[٢٠٨٦٠] (قولُهُ: جَنَى خَطأً) أي: قبلَ الإباقِ أو بعدَهُ قبلَ الأخذِ كما يُفيدُهُ قولُهُ: ((لا في يدِ الآخذِ))، واحترز به عمَّا لو جَنَى في يد الآخذِ فلا جُعْلَ له على أحدٍ، كما لو قَتلَ عَمداً ثُمَّ ردَّه.

[٢٠٨٦١] (قولُهُ: على مَن سَيصيرُ له) وهو المَوْلى إنْ اختارَ فِداءَهُ، أو الأولياءُ إن اختارَ دَفعَه إليهم، فلو دَفَعَ المَوْلى الجُعْلَ ثمَّ قُضِيَ عليه بالدَّفع إلى الأولياء له الرُّجوعُ على المَدفُوع إليه بالجُعْلِ، "بحر"[(٢)] عن "المحيط"، تأمَّل.

[٢٠٨٦٢] (قولُهُ: على غاصبِهِ) لأنَّه أَحياهُ له لِتبرأَ ذِمَّتُهُ بدَفعِهِ، وظاهِرُهُ: لُزومُ الجُعْلِ له ولو رَدَّه إلى مالكه، ويُحرَّر، "ط"[(٣)].

[٢٠٨٦٣] (قولُهُ: وهو تَرْكُ التَّصرُّفِ) أي: تَصرُّفِه بما يَمنعُ رُجوعَ الواهِبِ في هِبَته.

[٢٠٨٦٤] (قولُهُ: عبدِ صَبيٍّ) بالإضافة، أي: جُعْلُ عبدِ الصَّبيِّ في مال الصَّبيِّ.

(قولُهُ: واحترزَ به عمَّا لو جَنَى في يدِ الآخذِ فلا جُعْلَ له إلخ) قالَ "الرَّحمتيُّ": ((ينبغي تقييدُ الخطأ بما إذا كانَتِ الجنايةُ مستغرقةً، لا ما لو كانَ أرشُها دونَ قيمتِهِ، فينبغي أنْ يَجبَ الجُعْلُ فيما بَقِيَ، فليحرَّر)). اهـ "سنديّ".

---

(١) "الفتح": كتاب الإباق ٣٦٧/٥.

(٢) "البحر": كتاب الإباق ١٧٥/٥.

(٣) "ط": كتاب الآبق ٥٠٧/٢.

كَنفقةِ لُقَطةٍ) كما مرَّ[(١)]، (وله حَبسُهُ لدَينِ نَفقتِهِ، ولا يُؤجِّرُهُ القاضي) خَشيةَ إباقِهِ ثانياً، (و) لكنْ (يَحبسُهُ تَعزيراً) لـه، وقيـل: يُؤجِّـرُهُ للنَّفقـةِ، وبـه جَـزَمَ في "الهدايـة"[(٢)] و"الكافي"[(٣)]، (بخلافِ) اللُّقَطةِ و(الضَّالِّ)، وقَـدَّرَ في "التتارخانيـة"[(٤)] مُـدَّةَ حَبسِهِ بستَّةِ أشهرٍ، ونفقتُهُ فيها مِن بيتِ المالِ،..

[٢٠٨٦٥] (قولُهُ: كنفقَة لُقَطةٍ) لأنَّه لُقَطةٌ حقيقةً، فلو أنفقَ عليه الآخِذُ بلا أمرِ القاضي كـان مُتبرِّعاً، وبإذنِهِ كان له الرُّجُوعُ بشرطِ أنْ يقولَ: ((على أنْ تَرجعَ)) على الأصحِّ، "بحر"[(٥)].

[٢٠٨٦٦] (قولُهُ: وله حَبسُهُ لدَينِ نَفقتِهِ) فـإنْ طـالَتِ المُـدَّةُ ولـم يَجِـئْ صاحبُـهُ باعَـهُ القـاضي وحَفِظَ ثَمنَه كما قدَّمناه، "بحر"[(٥)].

قلْتُ: وله حَبسُهُ أيضاً للجُعْلِ، قال في "الكافي"[(٦)]: ((ولِمَـن جـاء بـالآبقِ أنْ يُمسِكَه حتَّى يأخُذَ الجُعْلَ، فإنْ مات في يـده بعدمـا قَضَـى لـه القـاضي بإمسـاكِهِ بـالجُعْلِ فـلا ضمـانَ عليـه ولا جُعْلَ، وكذلك لو مات قبل أنْ يَرفَعا إلى القاضي)).

[٢٠٨٦٧] (قولُهُ: وقيل: يُؤجِّرُهُ للنَّفقةِ) تقدَّمَ[(٧)] الكلامُ عليه في اللُّقَطة.

[٢٠٨٦٨] (قولُهُ: بخلاف اللُّقَطةِ[(٨)] والضَّالِّ) فإنَّ الدَّابَّة اللُّقَطةَ تُؤجَّرُ لِيُنفقَ عليها مِن أُجرَتِها، والضَّالُّ لا يُحبَسُ. وظاهرُهُ: أنَّه يُؤجِّرُه لِيُنفِقَ عليه مِن أُجرَته، وبه صَرَّحَ[(٩)] في كتاب اللُّقَطة.

---

(١) صـ٢٠١ـ "در".

(٢) "الهداية": كتاب اللقطة ١٧٦/٢.

(٣) "كافي النسفي": كتاب اللقطة ١/ق ٢٥٨/ب.

(٤) "التاترخانية": كتاب الإباق ـ الفصل الأول في أخذ الآبق وما يصنع به بعد الأخذ ٥/٦٠٠-٦٠١.

(٥) "البحر": كتاب الإباق ١٧٦/٥.

(٦) "كافي النسفي": كتاب الإباق ١/ق ٢٦٠/ب بتصرف.

(٧) المقولة [٢٠٨٧٠] قوله: ((بخلاف الآبق)).

(٨) في "ب": ((العطة)) دون [illegible] وهو تحريف.

(٩) صـ٢٠٤ـ "در".

ثمَّ بعدَها يَبيعُهُ القاضي كما مرَّ[١].

(فرعٌ)

أَبَقَ بعدَ البيعِ قبلَ القَبضِ: للمُشتري رَفْعُ الأمرِ للقاضي ليَفسَخَ، والله أَعلمُ.

[٢٠٨٦٩] (قولُهُ: ثمَّ بعدها يَبيعُهُ القاضي) أي: ويَرُدُّ لبيت المالِ ما أَنفقَهُ منه كما قدَّمناه[٢]، "ح"[٣]، والله سبحانه أعلَمُ.

---

(١) صـ٣٢١ـ "در".

(٢) المقولة [٢٠٨١٥] قوله: ((وأمسك من ثمنه ما أنفق منه)).

(٣) "ح": كتاب الآبق ق٢٦٩/أ.

﴿كتابُ المفقُود﴾

(هو) لغةً: المَعدومُ، وشرعاً: (غائبٌ لم يُدرَ أَحيٌّ هو فيُتوَقَّع) قُدُومُهُ (أم مَيِّــتٌ أُودِعَ اللَّحْدَ البَلْقعَ؟) أي: القَفْرَ، جَمعُهُ: بلاقِعُ، فَدَخَلَ الأسيرُ ومُرتَدٌّ لم يُدرَ أَلَحِقَ أم لا؟........

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتابُ المفقُود﴾

مُناسبتُهُ للآبقِ أنَّ كُلاًّ منهما فَقَدَه أهلُهُ وهُم في طَلَبه، وأُخِّرَ عنه لِقلَّة وُجُودِه.

[٢٠٨٧٠] (قولُهُ: هو غائبٌ إلخ) أفاد أنَّ قول "الكنز"[١] ـ: ((هو غائبٌ لم يُدرَ موضِعُه)) ـ، معناه: لم تُدْرَ حياتُهُ ولا مَوتُه، قال في "البحر"[٢]: ((فالمَدارُ إنَّما هو على الجَهْل بحياته ومَوتِهِ لا على الجهل بمَكانِه، فإنَّهم جعَلوا منه ـ كما في "المحيط" ـ المُسلِمَ الذي أسرَه العدوُّ ولا يُدْرَى أَحيٌّ أم مَيِّتٌ؟ مع أنَّ مكانَهُ معلومٌ وهو دارُ الحربِ، فإنَّه أَعمُّ مِن أنْ يكونَ عُرِفَ أنَّه في بلدةٍ مُعيَّنةٍ مِن دار الحربِ أَوْ لا)) اهـ، لكنْ في "الملتقى"[٣] وغيرِهِ: ((هو غائبٌ لا يُدرَى مكانُهُ ولا حياتُهُ ولا موتُهُ، قيلَ: فهذا صريحٌ في اشتراطِ جهْلِ المكان، فيكونُ التعويلُ عليهِ)).

قلْتُ: الظَّاهرُ: أنَّ عِلْمَ المكانِ يستلزمُ العلمَ بالموتِ والحياةِ غالباً، وعدمَهُ عدمَهُ، فالعطفُ للتفسيرِ، ولو عُلِمَ مكانُهُ مِن دارِ الحربِ مع تحقُّقِ الجهلِ بحالِهِ وعدمِ إمكانِ الاطِّلاعِ عليه لا شكَّ في أنَّه مفقودٌ، فافهم.

[٢٠٨٧١] (قولُهُ: فيُتوقَّعَ قُدومُهُ) أي: يُطلَبَ أو يُنتظَرَ وُقوعُه، وقولُهُ: ((قُدومُهُ)) بدلُ اشتمالٍ ـ مِن الضَّمير في ((يُتوقَّعَ)) العائدِ إلى قولِهِ: ((غائبٌ)) ـ لا نائبُ فاعلٍ؛ لأنَّ حذفَهُ لا يجوزُ.

[٢٠٨٧٢] (قولُهُ: ومُرتَدٌّ لم يُدْرَ أَلَحِقَ أم لا؟) أي: فإنَّه يُوقَفُ مِيراثُه كما يُوقَفُ مِيراثُ المسلمِ، "كافي الحاكم"؛ لأنَّه إذا جُهِلَ لَحاقُهُ لا يُمكِنُ الحُكْمُ به، بخلاف ما إذا عُلِمَ فإنَّه يُحكَمُ به، ويكونُ موتاً حُكْماً، فيُقسَمُ مِيراثُه على ما مرَّ[٤] في بابه.

---

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب في بيان أحكام المفقود ١/٣٣٦.

(٢) "البحر": كتاب المفقود ٥/١٧٦.

(٣) "ملتقى الأبحر": كتاب المفقود ١/٣٨٦.

(٤) المقولة [٢٠٤١٠] قوله: ((وَرِثَ كسبَ إسلامِه وارثُهُ المُسلمُ)).

(وهو في حقِّ نفسِهِ حَيٌّ) بالاستصحابِ هذا هـو الأصـلُ فيـه، (فـلا يَنكِـحُ عِرْسَـهُ غيرُهُ ولا يُقسَمُ مالُهُ) قلتُ: وفي "مَعروضـاتِ" المفتـي "أبـي السُّعودِ": ((أنَّـه ليـس لأمينِ بيتِ المالِ نَزعُهُ مِن يَدِ مَن بيَدِهِ ممَّن أمَّنهُ عليه قبلَ ذَهابِهِ))؛ لِما[1] سـيجيءُ[2] مَعزيّاً لـ "خزانةِ المفتِين"[3] ....

[٢٠٨٧٣] (قولُهُ: وهو في حقِّ نفسِهِ حَيٌّ) مُقابلُه قولُهُ الآتي[4]: ((ومَيِّتٌ في حقِّ غيرِهِ)).

وحاصلُهُ: أنَّه يُعتَبرُ حيّاً في حقِّ الأحكامِ التي تَضرُّهُ، وهي المُتوقِّفةُ على ثُبوتِ مَوتِـه، ويُعتَبرُ مَيِّتاً فيما يَنفعُهُ ويَضرُّ غيرَهُ، وهو ما يَتوقَّفُ على حياتِه؛ لأنَّ الأصلَ أنَّه حَيٌّ وأنَّه إلى الآن كذلكَ؛ استصحاباً للحالِ السَّابق، والاستصحابُ حجَّةٌ ضعيفـةٌ تَصلُـحُ للدَّفع [٣/ق٨٦/أ] لا للإثبـات، أي: تَصلُحُ لدَفعِ ما ليس بثابتٍ لا لإثباتِهِ.

٣٢٨/٢

[٢٠٨٧٤] (قولُهُ: نَزعُهُ) أي: نزعُ مالِ المفقود.

[٢٠٨٧٥] (قولُهُ: لِما سيجيءُ[2] إلخ) فيه: أنَّ ما هنا أَودَعه بنفسه، وما يَجـيءُ في مـال مُورِّثه، "ط"[5].

قلْتُ: لكنْ يأتي[6] قريباً: ((أنَّه لو كان له وكيلٌ له حِفْظُ مالِهِ))، أي: لأنَّـه لا يَنعَـزِلُ بفَقـدِ المُوكِّل كما يأتي[7]، لكنْ نَقَلَ "ابنُ المؤيَّد"[8] عن "جامع الفُصولَين"[9]: ((لو أَخَذَ القاضي وديعةَ المفقُودِ ممَّن هي بيده ووَضَعَها عند ثقةٍ لا بأس به)) اهـ. وهذا يُخالِفُ ما في "المعروضات"،

---

(١) في "و": ((كما)) وهو تحريف.

(٢) صـ٢٤٧ـ٢٤٨ـ "در".

(٣) تقدمت ترجمته ١١٣/٦.

(٤) المقولة [٢٠٨٩١] قوله: ((وميّتٌ في حقِّ غيره)).

(٥) "ط": كتاب المفقود ٥٠٨/٢.

(٦) صـ٢٤٠ـ "در".

(٧) المقولة [٢٠٨٧٩] قوله: ((عند الحاجة إلخ)).

(٨) هو عبد الرحمن بن علي بن المؤيَّد الشهير بمؤيد زاده، الأماسي الروميّ (ت٩٢٢هـ). ("الفوائد البهية" صـ٨٩ـ، "هدية العارفين"١/٥٤٤).

(٩) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدَّى إلى غير المقضي عليه ٦٨/١.

(ولا تُفسَخُ إجارتُهُ، ونَصَبَ القاضي مَن) أي: وكيلاً (يأخُذُ حقَّهُ) كـ: غَلاَّتِه ودُيُونِهِ المُقَرِّ بها، (ويَحفَظُ مالَهُ، ويقُومُ عليه) عند الحاجةِ، فلو له وكيلٌ فله حِفظُ مالِهِ لا تَعميرُ دارِهِ إلاَّ بإذنِ الحاكِمِ؛ لأنَّه لعلَّه مات، ولا يكون وَصيّاً، "تجنيس" (لكنَّه) أي: هذا الوكيلَ المَنصوبَ..............................

إلاَّ أنْ يُقالَ: ما فيها هو في حقِّ أمينِ بيتِ المالِ، فليس له ذلك وإنْ كان المفقودُ لا وارثَ له إلاَّ بيتُ المالِ؛ لأنَّ الوارثَ حقيقةً ليس له ذلك، فأمينُ بيتِ المالِ بالأَولى، وما نقلناهُ إنَّما هو في القاضي الذي له وِلايةُ حفظِ مالِ الغائبِ، والظَّاهرُ: أنَّه محمولٌ على ما إذا رأى المصلحةَ في ذلك: بأنْ كان مَن المالُ بيده غيرَ ثقةٍ، وإلاَّ فهو عَبَثٌ، تأمَّل.

[٢٠٨٧٦] (قولُهُ: ولا تُفسَخُ إجارتُهُ) لأنَّها وإنْ كانتْ تُفسَخُ بموت المُؤجِّر أو[1] المُستأجِرِ لكنَّه لم يَثبُتْ موتُهُ.

[٢٠٨٧٧] (قولُهُ: المُقَرِّ بها) بالبناء للمجهول، أي: التي أَقرَّ بها غُرَماؤُه، قيَّد به لِما في "النهر"[2]: ((ويُخاصِمُ في دَينٍ وَجَبَ بعَقدِه بلا خلافٍ، لا فِيما وَجَبَ بعَقدِ المفقُودِ، ولا في نصيبٍ له في عقارٍ أو عَرَضٍ في يدِ رجلٍ، ولا في حقٍّ مِن الحقوق إذا جَحدَه مَن هو عندَهُ أو عليهِ؛ لأنَّه ليس بمالكٍ ولا نائبٍ عنه، وإنَّما هو وكيلٌ مِن جهة القاضي، وهو لا يَملِكُ الخُصومةَ بلا خِلافٍ)).

[٢٠٨٧٨] (قولُهُ: ويَقُومُ عليه) أعمُّ ممَّا قبلَهُ؛ لأنَّه يَشمَلُ الحِفظَ وغيرَهُ، كحصادٍ ودِيَاسٍ مثلاً.

[٢٠٨٧٩] (قولُهُ: عندَ الحاجة إلخ) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: ((ونَصَبَ القاضي))، وهذا بحثٌ ذَكرَه في "البحر"[3]، **حاصلُهُ**: ((أنَّه إنَّما يَنصِبُ إذا لم يكُنْ له وكيلٌ في الحفظِ أقامَهُ الغائبُ قبلَ فقدِهِ؛ لأنَّه لا يَنعَزِلُ بفَقدِهِ؛ لِما في "التَّجنيس": جَعَلَ دارَهُ بيد رجلٍ لِيعمُرَها، أو دَفَعَ مالَهُ لِيحفَظَه، وفُقِدَ الدَّافعُ فلَهُ الحِفظُ لا التَّعميرُ إلاَّ بإذنِ الحاكِمِ؛ لأنَّه لعلَّه مات، ولا يكونُ الرَّجُلُ وَصيّاً)) اهـ،

---

(١) في "ك" و"آ": ((والمستأجر))، بالواو.

(٢) "النهر": كتاب المفقود ق٣٤٥/ب.

(٣) "البحر": كتاب المفقود ٥/١٧٦.

(ليس بخَصمٍ فيما يُدَّعَى على المفقودِ مِن دَينٍ ووديعةٍ وشِركةٍ في عَقارٍ أو رقيقٍ....

وأجاب في "النهر"[١]: ((بأنَّ الظَّاهر: أنَّه ــ أي: وكيلَ المَفقُود ــ لا يَملِكُ قَبضَ دُيُونِه التي أقرَّ بها غُرَماؤُهُ ولا غَلاَّتِهِ، وحينئذٍ فَيحتاجُ إلى النَّصْبِ، وكأنَّ هذا هو السِّرُّ في إطلاقِهم نَصبَ الوَكيلِ)) اهـ.

قلْتُ: وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ مُراد "البحر": أنَّ القاضيَ إنَّما يَنْصِبُ له مَن يَأخُذُ حقَّه ويَحفَظُ مالَهُ إذا لم يكن له وكيلٌ في ذلك؛ لأنَّ وكيلَهُ لا يَنعزلُ بفَقدِه، وقولُ "النهر": ((الظَّاهر[٢]: أنَّه لا يَملِكُ قَبْضَ دُيُونِه إلخ)) غيرُ مُسلَّمٍ إلاَّ بنقْلٍ صريحٍ؛ لأنَّه إذا لم يَنعزِل وقد وَكَّلَه بذلك فما المانعُ له منه؟! فلذا ـ واللهُ أعلَمُ ـ لم يُعوِّلِ "الشَّارحُ" على كلامِهِ.

[٢٠٨٨٠] (قولُهُ: ليس بخَصمٍ فِيْما يُدَّعَى على المَفقُودِ) ولا فِيْما يَدَّعي له كما علمتَهُ[٣]، قال في "البحر"[٤]: ((وكذا ليس للورَثةِ ما ذُكِرَ؛ لأنَّهم يَرِثُونَه بعد موتِهِ ولم يَثبُتْ))، ثمَّ نَقَلَ[٥] عن "البزَّازيَّة"[٦]: ((مات عن ابنَيْنِ أحدُهُما مفقودٌ، فزَعَمَ وَرَثةُ المَفقُودِ أنَّه حَيٌّ وله المِيراثُ، والابنُ

﴿كتابُ المفقود﴾

(قولُهُ: وقولُ "النَّهرِ": ((الظَّاهرُ: أنَّه لا يَملِكُ قبضَ دُيُونِهِ إلخ)) غيرُ مسلَّمٍ إلاَّ بنقلٍ إلخ) لكنَّ تعليلَ "التَّجنيس" بقولِهِ: ((لأنَّه لعلَّهُ مات)) يُؤيِّدُ ما في "النَّهر"، وكذا ما في "فتاوى الحانوتيِّ" إنْ كانَ الغائبُ مفقوداً لا يَصِحُّ تصرُّفُ وكيلِهِ لاحتمالِ موتِهِ كما في "البزَّازيَّة"، وكونُهُ حيّاً في حقِّ نفسِهِ، وأنَّ الأصلَ بقاءُ ما كانَ على ما كانَ يَصلُحُ للدَّفعِ لا لاستحقاقِ الوكيلِ التَّصرُّفَ، وقد علَّلوا منعَ التَّعميرِ باحتمالِ موتِهِ، فإنَّ الوكيلَ بتعميرِهِ يريدُ استحقاقَ ما أنفقَهُ عليها بدليلِ بقائِهِ حيّاً وبقائِهِ وكيلاً عنه، فلا يَستحِقُّ بدليلِ الظَّاهرِ إلى آخرِ ما ذكرَهُ "السِّنديُّ"، لكنْ ما عزاهُ "الحانوتيُّ" إلى "البزَّازيَّة" لا وجودَ له فيها، لا في بابِ المفقودِ ولا في الوكالةِ.

---

(١) "النهر": كتاب المفقود ق٣٤٥/ب.

(٢) ((الظَّاهر)) ساقطة من "ك".

(٣) المقولة [٢٠٨٧٧] قوله: ((المُقَرِّ بها)).

(٤) "البحر": كتاب المفقود ٥/١٧٧ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب المفقود ٥/١٧٩.

(٦) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الخصم في إثبات النَّسبِ خمسة ٦/٣١٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

ونحوِهِ)؛ لأنَّه ليس بمالِكٍ ولا نائبٍ عنه، وإنَّما هو وكيلٌ بالقَبضِ مِن جهةِ القاضي، وأنَّه لا يَملِكُ الخُصومةَ بلا خلافٍ، ولو قَضَى بخُصومتِهِ لم يَنفُذْ، زاد "الزَّيلعيُّ"[(١)] في القضاء، وتَبعهُ "الكمالُ"[(٢)]: ((إلاَّ بتنفيذِ قاضٍ آخرَ))، لكن في "الخلاصة"[(٣)]: ((الفتوى على النَّفاذ))..

الآخرُ يَزعُمُ مَوتَه لا خُصومَةَ بينَهُما؛ لأنَّ وَرَثةَ المَفقُودِ اعترَفوا أنَّه لا حقَّ لهم في التَّركة، فكيف يُخاصِمُون عَمَّهُم؟!)) اهـ؛ لأنَّ اعترافَهُم بحياتِهِ اعترافٌ بأنَّ الحقَّ له[(٤)].

[٢٠٨٨١] (قولُهُ: ونحوِهِ) أي: نحوِ ما ذُكِر مِن رَدٍّ بعيبٍ، أو مُطالَبةٍ لاستحقاق، "بحر"[(٥)].

[٢٠٨٨٢] (قولُهُ: بلا خلافٍ) لِما فيه مِن تضمُّنِ الحُكمِ على الغائبِ، وإنَّما الخلافُ المَعروفُ بينهم: فِيمَن وَكَّلَه المالِكُ بقَبضِ الدَّين، هل يَملِكُ الخُصومةَ أم لا؟ فعندَهُ: يَملِكُها، وعندهما: لا، اهـ "ح"[(٦)] عن "الزَّيلعيِّ"[(٧)].

مطلبٌ: قضاءُ القاضي ثلاثةُ أقسامٍ

[٢٠٨٨٣] (قولُهُ: لم يَنفُذْ) اعلم أنَّ قضاءَ القاضي ثلاثةُ أقسام: قِسمٌ: يُرَدُّ بكلِّ حالٍ وهو: ما خالَفَ النَّصَّ أو الإجماعَ، وقِسمٌ: يُمضَى بكُلِّ حالٍ، حتَّى لو رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ لا يَراهُ نَفَّذَه وأَمضاهُ ولا يُبطِلُه، وهو: ما يكونُ الخلافُ فيه لا في نفسِ القضاءِ بل في سببِهِ، وأمثلتُهُ كثيرةٌ، منها: لو قَضَى شافعيٌّ بشهادةِ المَحدُودين بعد التَّوبةِ، أو قضى لامرأةٍ بشهادةِ زوجها وأجنبيٍّ نَفَذَ، ولو رُفِع إلى حنفيٍّ لَزِمَه تَنفيذُهُ؛ لأنَّ الاختلافَ في سببِ القضاءِ وهو: أنَّ شهادةَ هؤلاء هل تصيرُ حُجَّةً للحُكمِ أَمْ لا؟ أمَّا نفسُ الحُكمِ فلا اختلافَ فيه، والقسمُ الثَّالثُ: الحُكمُ المُجتهَدُ فيه

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب القضاء ـ باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ٤/١٨٦.

(٢) "الفتح": كتاب المفقود ٥/٣٦٩.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب المفقود ق٣٣١/أ.

(٤) من ((ثم نقل)) إلى ((بأنَّ الحقَّ له)) ساقط من "ك".

(٥) "البحر": كتاب المفقود ٥/١٧٧.

(٦) "ح": كتاب المفقود ق٢٦٩/أ.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المفقود ٣/٣١٠.

يعني: لو القاضي مُجتهِداً، "نهر"[١]. (ولا يَبيعُ) القاضي (ما لا يُخافُ فَسادُهُ في نفقةٍ ولا في غيرِها، بخلافِ ما يُخافُ فَسادُهُ) فإنَّه يَبيعُهُ القاضي، ويَحفَظُ ثَمنَه.

قلتُ: لكنْ في "مَعروضاتِ" المفتي "أبي السُّعودِ": ((أنَّ القُضاةَ وأُمَناءَ بيتِ المالِ في زَمانِنا..

وهو: ما يَقَعُ الخلافُ فيه في نفسِ الحُكمِ، فقيل: يَنفُذُ أيضاً، وقيل: لا يَنفُذُ إلاَّ إذا نَفَّذه قاضٍ آخَرُ، فإذا نفَّذَه الثَّاني نَفَذَ، حتَّى لو رُفِعَ إلى ثالثٍ أَمضاهُ، وإذا أَبطلَه الثَّاني فليس لأحدٍ أنْ يُجيزَه، وهذا هو الصَّحيحُ، وبعضُهُم صَحَّحَ الأوَّلَ، وذلك: كما لو قَضَى لِوَلَدِه على [٣/ق٨٦/ب] أجنبيٍّ، أو لامرأته بشهادَةِ رجلَيْن؛ لأنَّ نفس القضاءِ مُختلَفٌ فيه، واختلفوا فيما لو قَضَى على الغائبِ، فقيل: هو مِن هذا القِسمِ فلا يَنفُذُ إلاَّ بتنفيذِ قاضٍ آخَرَ، وهو ما نَقَلَهُ[٢] عن "الزَّيلعيِّ" و"الكمال"، بناءً على أنَّ الاختلافَ في نفسِ القضاءِ على الغائِبِ، وقيل: هو مِن القِسمِ الثَّاني، فيَنفُذُ بلا توقُّفٍ على تنفيذِ قاضٍ آخَرَ، وهو ما نقلَهُ عن "الخلاصةِ"[٣]، بناءً على أنَّ الاختلافَ لا في نفسِ القضاءِ، بل في سببِهِ: وهو أنَّ البيِّنةَ هل تكونُ حُجَّةً مِن غيرِ خصمٍ حاضرٍ أوْ لا؟

[٢٠٨٨٤] (قولُهُ: يعني: لو القاضي مُجتَهِداً) ومثلُهُ: لو[٤] كان مُقلِّداً لِمُجتَهِدٍ، وهذا ترجيحٌ لِما حقَّقه في "البحر"[٥] مِن كتابِ القضاءِ: ((مِن أنَّ الخلافَ في نفاذِ القضاءِ على الغائبِ مَحلُّهُ ما إذا كان مَذهبُ القاضي صِحَّةَ هذا القضاءِ، بخلافِ القاضي الحنفيِّ))، وسيأتي[٦] في القضاءِ إنْ شاء الله تعالى تَحقيقُ ذلك. ٣/٣٢٩

[٢٠٨٨٥] (قولُهُ: ولا يَبيعُ القاضي ما لا يُخَافُ فَسادُهُ) مَنقولاً كان أو عَقاراً؛ لأنَّ القاضيَ

---

(١) "النهر": كتاب المفقود ق٣٤٥/ب.
(٢) أي: الشَّارح صـ٢٤٢ـ "در".
(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب المفقود ٣٣١/أ.
(٤) في "م": ((ما لو)).
(٥) "البحر": ١٧/٧-١٨.
(٦) المقولة [٢٦٣٩٢] قوله: ((ولو قضى على غائب إلخ)).

مأمورون[1] بالبيعِ مُطلقاً وإنْ لم يُخَفْ فسادُهُ؛ فإنْ ظَهَرَ حيّاً فله الثَّمنُ؛ لأنَّ القُضاةَ غيرُ مَأمورِين بفَسخِهِ، نَعَمْ إذا بِيعَ بغَبنٍ فاحشٍ فله فَسْخُهُ)). اهـ، فليحفظ................

لا وِلايةَ له على الغائبِ إلاَّ في الحِفْظِ، وفي البيعِ تَركُ حِفْظِ الصُّورةِ بلا مُلجِئٍ، وما يُخافُ عليه الفسادُ كالثِّمار ونحوِها يبيعُهُ؛ لأنَّه تعذَّر حِفْظُ صُورتِهِ ومعناه، فيُنظَرُ للغائبِ بحِفْظِ معناهُ، اهـ من "الهداية"[2]، و"الفتح"[3]. وفي "جامع الفصولين"[4]، و"شرحِ الوهبانيَّةِ"[5]: ((للقاضي بيعُ مالِ المَفقُودِ والأسيرِ مِن المتاعِ والرَّقيقِ والعَقارِ إذا خِيفَ عليه الفسادُ، وليس له بَيعُها لنفقةِ عِيالِهما، وإن باعَها لخَوفِ الضَّياعِ فصارَتْ دَراهِمَ أو دنانيرَ يُعطِي النَّفقةَ منهما بطريقِهِ)) اهـ. وفيه[6]: ((شَراهُ فغاب قبْلَ قَبضِه غَيبةً مُنقطِعةً ولا يُدرَى أين هو، جاز للقاضي بيعُ المَبيعِ وإيفاءُ الثَّمنِ للبائعِ لو كان المَبيعُ مَنقُولاً لا لو عَقاراً، وعلى هذا لو رَهَنَ المديُونَ وغابَ غيبةً مُنقطعةً فرَفَعَ المُرتهِنُ الأمرَ للقاضي لِيبيعَ الرَّهن بدَينه ينبغي أنْ يجوزَ كما في هذه المسألة)) اهـ.

قلْتُ: ومسألةُ بيعِ المَبيعِ ذكرَها "المُصنِّفُ"[7] في مُتفرِّقات البُيوع، وذَكَرَ في "النهر"[8] هناك: ((أنَّه لو غاب بعد قبضِ المَبيعِ ليس للقاضي بيعُهُ))، ومسألةُ بيعِ الرَّهنِ ذكرَها "الشَّارحُ"[9] في كتاب الرَّهنِ، ومُقتضى قياسِ هذِهِ على المسألةِ الأُولى: تَخصيصُ الرَّهنِ بكَونِه مَنقُولاً، تأمَّل.

[٢٠٨٨٦] (قولُهُ: مَأمُورون بالبَيعِ) أي: أَمرَهُم السُّلطانُ بذلك.

أقول: كيف يتَّجهُ هذا الأمرُ مع مُخالَفته لِما ذكرَهُ "المُصنِّفُ"[10] تَبعاً لِما في كُتُبِ المذهبِ

---

(١) في "د": ((مؤذَّون)).

(٢) "الهداية": كتاب المفقود ٢/١٨٠، بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله.

(٣) "الفتح": كتاب المفقود ٥/٣٦٩.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ١/٦٨.

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإباق والمفقود ق١٦١/ب.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الخامس في القضاء على الغائب إلخ ١/٦٤.

(٧) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٩٢١] قوله: ((إذ العقار لا يبيعه القاضي)).

(٨) "النهر": كتاب البيع ـ مسائل منثورة ق٤٠٥/ب.

(٩) انظر "الدر" عند المقولة [٣٤٣٨٠] قوله: ((ينبغي أن يجوز)).

(١٠) "المنح": كتاب في بيان أحكام المفقود ١/ق٢٦٢/ب.

(ويُنفِقُ على عِرسِهِ وقَرِيبِهِ وِلاداً) وهم أُصولُه وفُروعُه، (ولا يُفرِّقُ بينَهُ وبينَها ولو بعد مُضيِّ أربعِ سنينَ)..

كـ "الهدايةِ"[(١)] وغيرِها، و"كافي الحاكم الشهيد" بلا حكايةِ خِلافٍ؟! إلاَّ أنْ يُقالَ: إنَّه إذنٌ للقُضاةِ بالحُكمِ على مذهبِ الغَيرِ، لكِنْ في حُكمِ القاضي بخِلافِ مَذهبِه كلامٌ مذكورٌ[(٢)] في كتاب القضاء، على أنَّ أمرَ قُضاةِ زَمانِه لا يَسري على غيرِهم كما حرَّره في "الخيريَّة"[(٣)].

[٢٠٨٨٧] (قولُهُ: ويُنفِقُ) أي: الوكيلُ المَنصوبُ، "نهر"[(٤)]. أي: يُنفِقُ مِن مالِ المفقُودِ الحاصِلِ في بَيتِه، والواصلِ مِن ثَمنِ ما يَتسارعُ إليه الفسادُ، ومِن مالٍ مَودُوعٍ عند مُقِرٍّ، ودَينٍ على مُقِرٍّ، وتمامُهُ في "الفتح"[(٥)] و"البحر"[(٦)].

[٢٠٨٨٨] (قولُهُ: وِلاداً) نَصْبٌ على التَّمييز، "نهر"[(٧)].

[٢٠٨٨٩] (قولُهُ: وهم أُصولُهُ وفُرُوعُهُ) أعاد الضَّميرَ بالجَمْعِ على القريبِ؛ لأنَّه يَصدُقُ على الواحِدِ والأكثرِ. والمرادُ:((الأُصولُ)) وإنْ عَلَوا، ((والفُروعُ)) وإنْ سَفَلوا، ولم يَشترطِ الفقرَ في الأُصولِ استغناءً بما مرَّ[(٨)] في النَّفقاتِ ـ وإنَّما يُنفِقُ عليهم ـ لأنَّ وُجوبَ النَّفقة لهم لا يَتوقَّفُ على القضاء، فكان إعانةً لهم، بخلاف غيرِ الوِلادِ مِن الأخِ ونحوِهِ؛ فإنَّ وُجوبَها يَتوقَّفُ عليه، فكان قضاءً على الغائبِ وهو لا يجوزُ، وهذا الإطلاقُ مُقيَّدٌ بالدَّراهم والدَّنانير والتِّبْرِ؛ لأنَّ حقَّهم في المَطعُومِ والمَلبوسِ، فإنْ لم يكُنْ ذلك في مالِهِ احتيجَ إلى القضاءِ بالقيمةِ وهي النَّقدان، وقد علمتَ أنَّه على الغائبِ لا يجوزُ إلاَّ في الأبِ؛ فإنَّ له بيعَ العَرَضِ لنَفقتِهِ استحساناً كما في "المبسوط"[(٩)]،

---

(١) "الهداية": كتاب المفقود ٢/١٨٠.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٣٥١] قوله: ((قضى في مجتهدٍ فيه)) وما بعدها.

(٣) "الفتاوى الخيرية": ٢/١٠٨.

(٤) "النهر": كتاب المفقود ق٣٤٥/ب.

(٥) انظر "الفتح": كتاب المفقود ٥/٣٦٩.

(٦) انظر "البحر": كتاب المفقود ٥/١٧٧.

(٧) "النهر": كتاب المفقود ق٣٤٥/ب.

(٨) المقولة [١٦٢٨١] قوله: ((لأصوله)).

(٩) "المبسوط": كتاب النكاح ـ باب نفقة ذوي الأرحام ٥/٢٢٥-٢٢٦.

خلافاً لـ "مالكٍ"..

وقدَّم(١) "المصنِّفُ" في النَّفقاتِ: أنَّ لهؤلاءِ أخذَ النَّفقةِ مِن مُودَعِه ومَدْيُونِه المُقرَّيْن بالنِّكاحِ والنَّسبِ إذا لم يكونا ظاهرَيْن عند القاضي، فإنْ ظَهَرا(٢) لم يُشتَرَطْ، أو أَحدُهما اشتُرط الإقرارُ بما خَفِيَ هو الصَّحيحُ، فإنْ أنكرَ الوديعةَ والدَّينَ لم يَنتصِب أحدٌ مِن هؤلاءِ خَصْماً فيه، والمسألةُ بفُرُوعِها مرَّت، "نهر"(٣) ـ أي: مرَّت في النَّفقاتِ ـ.

مطلبٌ في الإفتاءِ بمَذهبِ مالكٍ في زوجةِ المَفقُود

[٢٠٨٩٠] (قولُهُ: خلافاً لِـ"مالكٍ") فإنَّ عندَهُ: تَعتَدُّ زوجةُ المَفقُودِ عِدَّةَ الوفاةِ بعد مُضِيِّ [٣/ق٨٧/أ] أربعِ سنينَ، وهو مذهبُ "الشَّافعيِّ" القديمُ، وأمَّا المِيراثُ فمَذهبُهما كمَذهبِنا في التَّقديرِ بتِسعينَ سنةً، أو الرُّجوعِ إلى رأيِ الحاكِمِ، وعند "أحمدَ": إنْ كان يَغلِبُ على حالِهِ الهلاكُ كمَن فُقِدَ بين الصَّفَّينِ، أو في مَرْكَبٍ قد انكَسَرَ، أو خَرَجَ لحاجةٍ قريبةٍ فلم يَرجِعْ ولم يُعلَم خَبرُهُ فهذا بعد أربعِ سِنينَ يُقسَمُ مالُهُ، وتَعتَدُّ زوجتُهُ، بخلاف ما إذا لم يَغلِبْ عليه الهلاكُ كالمُسافرِ لِتجارةٍ أو لسِياحةٍ؛ فإنَّه يُفوَّضُ للحاكِمِ في روايةٍ عنه، وفي أُخرى: يُقدَّرُ بتسعينَ مِن مَولِدِه كما في "شرحِ ابنِ الشِّحْنةِ"(٤)، لكنَّه اعترَضَ على "النَّاظِمِ": ((بأنَّه لا حاجةَ للحنفيِّ إلى ذلك))، أي: لأنَّ ذلك خلافُ مَذهبِنا فحَذفُهُ أَولى، وقال في "الدُّرِّ المُنْتقى"(٥): ((ليس بأَولى؛ لقولِ "القُهِستانيِّ"(٦): لو أُفْتِيَ به في مَوضعِ الضَّرورةِ لا بأسَ به على ما أَظنُّ)) اهـ.

قلْتُ: ونظيرُ هذهِ المسألةِ عِدَّةُ مُمتدَّةِ الطُّهرِ التي بلَغَتْ برُؤيةِ الدَّمِ ثلاثةَ أيَّامٍ ثُمَّ امتدَّ طُهرُها، فإنَّها تَبْقَى في العِدَّةِ إلى أنْ تَحيضَ ثلاثَ حِيَضٍ، وعند "مالكٍ": تَنقضِي عِدَّتُها بتسعةِ أشهرٍ، وقد قال في "البزَّازيَّة"(٧): ((الفتوى في زمانِنا على قولِ "مالكٍ"))، وقال "الزَّاهديُّ": ((كان بعضُ

---

(١) صـ٦٥٩ـ٦٦٠ـ "در".

(٢) في "النهر": ((فإن ظاهراً)) وهو تحريف.

(٣) "النهر": كتاب المفقود ق٣٤٥/ب ـ ق٣٤٦/أ بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله تعالى.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الإباق والمفقود ق١٦٣/أ ـ ب.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب المفقود ١/٧١٤ بتصرف (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) "جامع الرموز": كتاب المفقود ٢/٢١٧.

(٧) "البزازية": كتاب الطلاق ـ الفصل الثامن في العدَّة ٤/٢٥٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(ومَيِّتٌ في حقِّ غيرِهِ، فلا يَرِثُ مِن غيرِهِ) حتَّى لو ماتَ رجلٌ عن بنتَين وابنٍ مَفقودٍ وللمَفقُودِ بنتان وأبناءُ[١] والتَّرِكةُ في يدِ البِنتَين والكلُّ مُقِرُّون بفَقدِ الابنِ واختَصمُوا للقاضي لا يَنبغي له أنْ يُحرِّكَ المالَ عن مَوضِعِه.........................

أصحابنا يُفتُونَ به للضَّرورة))، واعتَرضَه في "النهر"[٢] وغيرِهِ: ((بأنَّه لا دَاعِي إلى الإفتاءِ بمذهبِ الغَيرِ؛ لإمكانِ التَّرافُعِ إلى مَالكيٍّ يَحكُمُ بمَذهبِهِ))، وعلى ذلك مَشَى "ابنُ وهبانَ" في "مَنظومَتِه"[٣] هناك، لكنْ قدَّمنا[٤]: ((أنَّ الكلامَ عند تَحقُّقِ الضَّرورةِ؛ حيثُ لم يُوجَدْ مالكيٌّ يَحكُمُ به)).

[٢٠٨٩١] (قولُهُ: ومَيِّتٌ في حقِّ غيرِهِ) معطوفٌ على قوله: ((وهو في حقِّ نفسِه حيٌّ)) كما مرَّ[٥].

[٢٠٨٩٢] (قولُهُ: وللمَفقُود بنتان وأَبناءُ) الظَّاهرُ: أنَّه بالمَدِّ جمعُ ((ابنٍ))؛ إذ لا يَصِحُّ أنْ يكونَ مُفرَداً منصوباً، وفي بعض النُّسَخِ: ((وابنان)) بصيغة المُثنَّى، وفي بعضها: ((وابنٌ)) بصيغةِ المُفرَد، والكُلُّ صحيحٌ.

[٢٠٨٩٣] (قولُهُ: والتَّرِكَةُ في يدِ البِنتَيْن) أي: بِنتَي الرَّجلِ المَيتِ، واعلم أنَّ في هذِهِ المسألةِ سِتَّ صُوَرٍ، والمذكورُ هنا صُورةٌ واحدةٌ منها، وحاصلُ الصُّوَرِ: ((أنَّ المالَ إمَّا أنْ يكونَ في يدِ أَجنبيٍّ، أو في يدِ[٦] البِنتَيْن، أو في يدِ أولادِ الابنِ، وعلى كلٍّ: إمَّا أنْ يَتَّفقُوا على الفَقْد، ٣/٣٣٠

(قولُ "الشَّارحِ": والتَّرِكَةُ في يدِ البِنْتَين إلخ) أمَّا إذا كانَ المالُ في يدِ الأجنبيِّ وقالَ: ماتَ المفقودُ قبلَ أبيهِ فإنَّه يُجبَرُ على دفعِ الثُّلثَين إلى البِنْتين؛ لأنَّ إقرارَهُ فيما في يدِهِ مُعتَبَرٌ، وأولادُهُ لم يَدَّعُوا شيئاً لأنفسِهم، ويُوقَفُ الباقي في يدِهِ حتَّى يَظْهَرَ مستحِقُّهُ، وإذا جَحَدَ أنْ يكونَ في يدِهِ شيءٌ فأقامَتِ البِنْتان البيِّنةَ أنَّه ماتَ وتَركَ المالَ لهما وللمفقودِ، يَدفَعُ لهما النِّصفَ ويُوقِفُ الباقيَ على يدِ عَدْلٍ؛ لأنَّه غيرُ مأمونٍ بجُحُودِهِ، وإذا كانَ في يدِ ولَدَي المفقودِ واتَّفقوا على فَقْدِهِ تُعطَى البِنْتانِ النِّصفَ ويُوقَفُ الباقي في يدِ ولَدَيهِ. اهـ من "العناية".

---

(١) في "و": ((وابن)).

(٢) "النهر": كتاب الطلاق ـ باب العدَّة ق٣٤٧/ب ـ ٣٤٨/أ.

(٣) "المنظومة الوهبانية": فصلٌ من كتاب الطلاق صـ٢٩ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٤) في هذه المقولة.

(٥) المقولة [٢٠٨٧٣] قوله: ((وهو في حقِّ نفسِهِ حيٌّ)).

(٦) من ((أي بنتي)) إلى ((في يدِ)) ساقط من "ك".

أي: لا يَنزِعُهُ مِن يدِ البِنْتَين، "خزانة المفتين". (ولا يَستحِقُّ ما أَوْصَى له إذا مات المُوصِي، بل يُوقَفُ قِسْطُهُ إلى مَوتِ أقرانِهِ في بلدِهِ على المذهبِ)؛ لأنَّه الغالبُ،....

أو يُنكِرَه مَن في يدِهِ المالُ ويَدَّعيَ أنَّه مات))، وأحكامُ الكُلِّ مُبيَّنةٌ في "الفتح"[1]، فراجِعهُ إنْ شئتَ.

[٢٠٨٩٤] (قولُهُ: أي: لا يَنزِعُهُ مِن يدِ البِنتَيْن) بل يَقضِي لهما بالنِّصفِ ميراثاً، ويُوقَفُ النِّصفَ في أيدِيهما على حُكمِ مِلْكِ المَيِّتِ، فإنْ ظَهَرَ المَفقودُ حيّاً دُفِعَ إليه، وإنْ ظَهَرَ ميِّتاً أُعْطِيَ البنتانِ سُدُسَ كُلِّ المالِ مِن ذلك النِّصفِ، والثُّلُثُ الباقي لأولادِ الابنِ؛ للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنثيينِ، "فتح"[2].

[٢٠٨٩٥] (قولُهُ: ولا يَستحِقُّ إلخ) أي: لا يُحكَمُ باستِحقاقِه للوصيَّةِ بعد مَوتِ المُوصِي ولا بعَدمِه، بل يُوقَفُ إلى ظهورِ الحالِ، فإنْ ظَهَرَ إلى آخرِ ما سيَذكُرُه[3] "المصنِّفُ".

[٢٠٨٩٦] (قولُهُ: إلى مَوتِ أقرانِهِ) هذا ليس خاصّاً بالوصيَّةِ، بل هو حُكمُهُ العامُّ في جميعِ أحكامِهِ، مِن قِسْمةِ مِيراثِهِ، وبَيْنُونةِ زوجتِهِ وغيرِ ذلك.

[٢٠٨٩٧] (قولُهُ: في بلدِهِ) هو الأصحُّ، "بحر"[4]، وقيل: المُعتبَرُ مَوتُ أقرانِهِ مِن جميعِ البلادِ؛ فإنَّ الأعمارَ قد تَختَلِفُ طُولاً وقِصَراً بحَسَبِ الأقطارِ، بحسَبِ إجرائِهِ سُبحانَهُ العادةَ، ولذا قالوا: الصقالِبةُ[5] أطولُ أعماراً مِن الرُّومِ، لكنْ في تَعرُّفِ مَوتِ أقرانِهِ مِن البلادِ حَرَجٌ عظيمٌ، بخلافِه مِن بلَدِهِ؛ فإنَّما فيه نوعُ حَرَجٍ مُحتمَلٌ، "فتح"[6].

[٢٠٨٩٨] (قولُهُ: على المَذهبِ) وقيل: يُقدَّرُ بتسعينَ سنةً - بتقديمِ التَّاءِ - مِن حينِ وِلادتِهِ، واختارَهُ في "الكنز"[7]، وهو الأرفَقُ[8]، "هداية"[9]، وعليه الفتوى، "ذخيرة"، وقيل: بمائةٍ، وقيل:

---

(١) "الفتح": كتاب المفقود ٥/٣٧٥.

(٢) "الفتح": كتاب المفقود ٥/٣٧٥، بتصرف.

(٣) انظر "الدر" في هذه الصحيفة وما بعدها.

(٤) "البحر": كتاب المفقود ٥/١٧٨.

(٥) "الصقالبة": جيل حُمْر الألوان صُهبُ الشُّعورُ تتاخمُ بلادهم بلادَ الخَزر وبعض بلاد الروم بين بُلْغَر وقسطنطينية، ويعرفون بزماننا بالعرق السّلافي. اهـ "تاج العروس": مادة ((صقلب)).

(٦) "الفتح": كتاب المفقود ٥/٣٧٣.

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب المفقود ١/٣٣٧.

(٨) في "ك": ((الأوفق)) بالواو.

(٩) "الهداية": كتاب المفقود ٢/١٨٢.

....

بمائة وعشرين، واختار المتأخِّرُونَ سِتِّينَ سنةً، واختار "ابنُ الهُمام"[1] سبعينَ؛ لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((أَعمارُ أُمَّتي ما بين السِّتِّينَ إلى السَّبعينَ))[2]، فكانَتِ المُنْتهى غالباً، وذَكَرَ في "شرحِ الوهبانيَّة"[3]: ((أنَّه حكاهُ في "الينابيعِ" عن بعضِهِم))، قال في "البحر"[4]: ((والعَجَبُ كيف يَختارُونَ خِلافَ ظاهرِ المَذهبِ، مع أنَّه واجِبُ الاتِّباعِ على مُقلِّدي "أبي حنيفة"؟!))، وأجاب في "النهر"[5]: ((بأنَّ التَّفحُّصَ عن مَوتِ الأقرانِ غيرُ مُمكِنٍ، أو فيه حَرَجٌ، فعن هذا اختاروا تقديرَهُ بالسِّنِّ)) اهـ.

---

(١) "الفتح": كتاب المفقود ٣٧٤/٥.

(٢) رواه أبو هريرة ﷺ، وعنه أبو سلمة وأبو صالح وسعيد بن أبي سعيد المَقبُري.

فرواه محمدُ بن عَمرو عن أبي سَلَمة عن أبي هريرة، أخرجه الترمذي (٣٥٥٠) في الدعوات ـ باب دعاء النبي ﷺ، وابن ماجه (٤٢٣٦) في الزهد ـ باب الأمل والأجل، وصحَّحَهُ الحاكم ٤٢٧/٢، وابن حبان (٢٩٨٠)، وأبو يعلى في "مسنده" (٥٩٩٠)، وفي "معجمه" (١٣٨)، والقُضاعي في "مسند الشهاب" (٢٥٢)، والخطيب في "تاريخه" ٣٩٧/٦، والبيهقي ٣٧٠/٣ كلُّهم من طريق المحاربي عن محمد بن عمرو به.

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من حديث محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة.

ورواه أبو صالح عن أبي هريرة به، أخرجه الترمذي (٢٣٣١) في الزهد ـ باب ما جاء في فَناء أعمار هذه الأمة، وأبو يعلى (٦٦٥٦)، والطبراني في "الأوسط" (٥٨٧٢) من طريق محمد بن ربيعة عن أبي العلاء كامل عن أبي صالح عن أبي هريرة به.

ورواه إبراهيم بن الفضل عن المقبري عن أبي هريرة، أخرجه أبو يعلى في مسنده (٦٥٤٣) و(٦٥٤٤)، والبيهقي في "الشعب" (١٠٢٥٣)، وفي "الآداب" (٩٧٧)، والقضاعي في "الشهاب" (٢٥١)، والرامَهرمُزي في "الأمثال" صـ٦١ـ، والخطيب في "تاريخه" ٤٧٦/٥، من طريق محمد بن إسماعيل بن أبي فُديك عن إبراهيم بن الفضل المخزومي عن سعيد المَقْبُري به، وفيه إبراهيمُ بن الفضل المخزومي، قال الحافظ في التقريب: متروك.

أما حديث أنس مرفوعاً: ((عُمُر أُمَّتي ما بين الستين إلى السبعين، وأقلُّهم الذين يبلغون ثمانين))، فأخرجه أبو يعلى (٢٩٠٢) قال: حدثنا سُريج عن هُشيم أخبرنا بعضُ أصحابنا عن قتادة عن أنس به، وفيه مبهمٌ لم يُسَمَّ.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الإباق والمفقود ق١٦٣/أ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب المفقود ١٧٨/٥.

(٥) "النهر": كتاب المفقود ق٣٤٦/أ.

واختارَ "الزَّيلعيُّ"(١) تَفويضَهُ للإمامِ،..............................

قلْتُ: وقد يُقالُ: لا مُخالفـةَ، بـل هـو تفسيرٌ لظاهرِ الرِّوايةِ، وهـو: مـوتُ الأقـران، لكـن اختلَفُوا: فمنهم مَن اعتبَرَ أطولَ ما يَعيشُ إليه الأقرانُ غالباً، ثمَّ اختلَفُوا فيه: هل هو تِسعونَ أو مائـةٌ أو مائةٌ وعشرون؟ ومنهم ـ وهمُ المُتأخِّرون ـ اعتَـبرُوا [٣/ق٨٧/ب] الغـالِبَ مِـن الأعمـارِ، أي: أكـثرَ ما يَعيشُ إليه الأقرانُ غالباً لا أطولَه، فقدَّروهُ بستِّينَ؛ لأنَّ مَن يعيشُ فوقَها نـادِرٌ، والحكـمُ للغـالب، وقدَّرهُ "ابنُ الهُمام" بسبعين للحديث؛ لأنَّها نهايةُ هـذا الغـالبِ، ويُشـيرُ إلى هـذا الجـوابِ قولُـهُ في "الفتح"(٢) بعد حكايةِ الأقوال: ((والحاصلُ: أنَّ الاختلافَ مـا جـاء إلاَّ مِـن اختـلافِ الـرَّأي في أنَّ الغالبَ هذا في الطُّول، أو مطلقاً)) اهـ.

[٢٠٨٩٩] (قولُهُ: واختارَ "الزَّيلعـيُّ" تفويضَـهُ للإمـام) قـال في "الفتـح"(٢): ((فـأيَّ وقـتٍ رأى المصلحـةَ حَكَـمَ بموتِـهِ))، قـال في "النهـر"(٣): ((وفي "اليـنـابيع": قيـل: يُفـوَّضُ إلى رأي القـاضي، ولا تقديرَ فيه في ظاهر الرِّواية، وفي "القنية"(٤) جَعَلَ هذا رِوايةً عن "الإمام")) اهـ.

قلْتُ: والظَّاهرُ: أنَّ هذا غيرُ خارجٍ عن ظاهرِ الروايةِ أيضـاً، بـل هـو أقـربُ إليـه مِـن القـول بالتَّقديرِ؛ لأنَّه فسَّرهُ في "شـرح الوهبانيـة"(٥): ((بـأنْ يَنظُـرَ ويَجتهـدَ ويَفعَـلَ مـا يَغلِـبُ علـى ظنِّـه، فلا يقولُ بالتَّقديرِ؛ لأنَّه لم يَرِدْ به الشَّرْعُ، بل يَنظُرُ في الأقران، وفي الزَّمان والمكـان، ويَجتَهـدُ، ثـمَّ نَقَلَ(٥) عن "مغني"(٦)(٧) الحنابلةِ: حِكايتَهُ عن "الشافعيِّ" و"محمَّدٍ"، وأنَّه المشهورُ عن "مالكٍ" و"أبي حنيفةَ" و"أبي يوسفَ"، وقال "الزَّيلعيُّ"(٨): لأنَّه يَختَلِفُ باختلاف البلاد، وكذا غَلَبَةُ الظَّنِّ تَختَلِفُ

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المفقود ٣/٣١٢.

(٢) "الفتح": كتاب المفقود ٥/٣٧٤.

(٣) "النهر": كتاب المفقود ق٣٤٦/أ.

(٤) "القنية": كتاب الإباق والمفقود ق٧٩/ب.

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الإباق والمفقود ق١٦٢/ب بتصرف.

(٦) "المغني": كتاب الفرائض ـ باب ميراث الجد ـ فصل في ميراث المفقود ٨/٦١٧.

(٧) في "ك" و"آ": ((مفتي))، وهو تحريف.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب المفقود ٣/٣١٢.

وطريقُ قَبولِ البيِّنةِ أنْ يَجعَلَ القاضي مَن في يدِهِ المالُ خَصْماً عنه،...........

باختلافِ الأشخاصِ؛ فإنَّ المَلِكَ العظيمَ إذا انقطع خبرُهُ يَغلِبُ على الظَّنِّ في أَدْنى مُدَّةٍ أنَّه قد مات)) اهـ. ومقتضاهُ: أنَّه يَجتَهِدُ ويُحكِّمُ القرائنَ الظاهرةَ الدَّالَّةَ على موتِهِ، وعلى هذا يبتني ما في "جامع الفتاوى"؛ حيثُ قال: ((وإذا فُقِدَ في المَهلَكةِ فمَوتُهُ غالبٌ، فيُحكَمُ به، كما إذا فُقِدَ في وقتِ المُلاقاةِ مع العدوِّ، أو مع قُطَّاعِ الطَّريقِ، أو سافرَ على المَرَضِ الغالبِ هَلاكُهُ، أو كانَ سفرُهُ في البحرِ وما أشبهَ ذلكَ حُكِمَ بموتِهِ؛ لأنَّه الغالبُ في هذه الحالاتِ وإن كانَ بينَ احتمالين، واحتمالُ موتِهِ ناشئٌ عن دليلٍ لا احتمالُ حياتِهِ؛ لأنَّ هذا الاحتمالَ كاحتمالِ ما إذا بَلَغَ المفقودُ مقدارَ ما لا يعيشُ على حَسَبِ ما اختلفوا في مِقْدارِهِ، نَقْلٌ من "الغُنْية")). اهـ ما في "جامع الفتاوى"، وأَفْتَى به بعضُ مشايخِنا وقال: إنَّه أفتى به "قاضي زاده" صاحبُ "بحر الفتاوى"[1]، لكنْ لا يَخفى أنَّه لا بُدَّ مِن مُضِيِّ مُدَّةٍ طويلةٍ حتَّى يَغلِبَ على الظَّنِّ موتُهُ، لا بمُجرَّدِ فَقْدِهِ عند مُلاقاةِ العَدوِّ، أو سَفَرِ البحرِ ونحوِهِ، إلاَّ إذا كانَ مَلِكاً عظيماً، فإنَّه إذا بَقِيَ حيّاً تَشتَهِرُ حياتُهُ، فلذا قُلنا: إنَّ هذا مَبنيٌّ على ما قاله "الزَّيلعيُّ"، تأمَّل.

[٢٠٩٠٠] (قولُهُ: وطريقُ قَبولِ البيِّنةِ) فيهِ إيهامُ أنَّه يحتاجُ إلى بيِّنةٍ على مَوتِ أقرانِهِ، وليس بمُرادٍ،

(قولُهُ: فيهِ إيهامُ أنَّه يحتاجُ إلى بيِّنةٍ على موتِ أقرانِهِ، وليسَ بمرادٍ إلخ) فيه: أنَّ موتَ الأقرانِ إنَّما يُعلَمُ غالباً بالبيِّنةِ فلا بُدَّ منها، سواءٌ قامَت على موتِهِ أو على موتِ أقرانِهِ، فإذا أرادَ الوارثُ إثباتَ موتِهِ فطريقُهُ أنْ يُثبِتَ موتَهُ حقيقةً أو يُثبِتَ موتَ أقرانِهِ، ومُرادُ "التَّتارخانيَّة" ـ بقولِهِ: ((أو موتِ أقرانِهِ)) ـ المحقَّقُ بالبيِّنةِ ـ عندَ عدمِ علمِ القاضي له من غيرِها، وعَلَّقَ الحكمَ بموتِ الأقرانِ ولم يشترطْ فيه البيِّنةَ؛ لإمكانِ وُقُوفِهِ عليه في الجملةِ بدونِها، بأنْ كانَ يَعلَمُ المفقودَ قبلَ فقدِهِ وسِنَّهُ وأقرانَهُ، ثمَّ مَضَى بعدَهُ مُدَّةٌ ماتَ فيها أقرانُهُ، قالَ في "الولوالجيَّة": ((وإذا فُقِدَ الرَّجلُ فارتفعَ ورثتُهُ إلى القاضي وأقرُّوا أنَّه فُقِدَ وسألوهُ قِسْمةَ مالِهِ لم يَقسِمْ؛ لأنَّه لو قَسَمَ مالَهُ بينَ ورثتِهِ قبلَ أنْ يَثْبُتَ موتُهُ بدليلٍ لزالَ مِلْكُهُ عنه بالشَّكِّ، وهذا لا يجوزُ، وموتُهُ إنَّما يَثْبُتُ بالبيِّنةِ أو بموتِ أقرانِهِ، أمَّا البيِّنةُ فلأنَّ الثَّابتَ بالبيِّنةِ العادلةِ كالثَّابتِ مُعاينةً، وأمَّا موتُ الأقرانِ فلأنَّه نوعُ دليلٍ؛ لأنَّ الظَّاهرَ من حالِهِ أنْ لا يعيشَ بعدَ موتِهم)) اهـ. وهي مُوافِقةٌ لعبارةِ "التَّتارخانيَّة،" وتُفيدُ قبولَ البيِّنةِ على موتِ الأقرانِ أيضاً أخذاً من تعليلِ قَبولِها على الموتِ، وهو أنَّ الثَّابتَ بها كالثَّابتِ بالمُعايَنةِ، وذَكَروا التَّعليلَ بذلكَ في كثيرٍ من المسائلِ، ثمَّ رأيتُ في "الحامديَّة" من الفصلِ الثَّاني

---

(١) "بحر الفتاوى" لمحمد عارف بن محمد المعروف بقاضي زاده الأرضرومي، (ت١١٧٣هـ). ("كشف الظنون" ٢٢٥/١، "هدية العارفين" ٣٣٣/٢).

أو يَنصِبَ عليه[1] قَيِّماً تُقبَلُ عليه البيِّنةُ[2]، "نهر"[3].

قلتُ: وفي "واقعاتِ المُفتِين" لـ "قَدري أفندي"[4] مَعزيّاً لـ "القنية"[5]: ((أنَّه إنَّما يُحكَمُ بموتِه بقَضاءٍ؛ لأنَّه أمرٌ مُحتمَلٌ، فما[6] لم يَنضمَّ إليه القضاءُ لا يكونُ حُجَّةً))....

بل المرادُ ما إذا قامَتْ بيِّنةٌ على موتِه حقيقةً؛ ففي "النهر"[7] عن "التتارخانية"[8]: ((ثمَّ طريقُ موتِه إمَّا بالبيِّنةِ، أو موتِ الأقران، وطريقُ قَبولِ هذه البيِّنةِ أنْ يَجعَلَ القاضي إلخ)).

[٢٠٩٠١] (قولُهُ: أو يَنصِبَ عليه قيِّماً) أي: إذا لم يكُنْ له وكيلٌ يَحفَظُ مالَهُ يَنْصِبُ عنه مُسخَّراً لإثباتِ دَعْوى مَوتِه من زَوجتِه أو أحدِ وَرَثتِه أو غَريمِه.

[٢٠٩٠٢] (قولُهُ: بقضاءٍ إلخ) هو أحدُ قولَيْن، قال "القُهستانيُّ"[9]: ((وفي الفاءِ مِن قولِهِ: ((فتَعتَدُّ عِرْسُهُ)) دِلالةٌ على أنَّه يُحكَمُ بموتِهِ بمُجرَّدِ انقضاءِ المُدَّةِ؛ فلا يَتوقَّفُ على قضاءِ القاضي كما قال "شرفُ الأئمَّةِ"، وقال نجمُ الأئمَّة القاضي "عبدُ الرَّحيم"[10]: ((نُصَّ على أنَّه يَتوقَّفُ عليه كما في "المنية"[11])) اهـ. وما قاله "شرفُ الأئمَّة" مُوافِقٌ للمتون، "سائحاني".

٣٣١/٣

قلْتُ: لكنَّ المُتبادِرَ مِن العبارةِ أنَّ المَنصُوصَ عليه في المذهبِ: الثَّاني، ثمَّ رأيتُ عبارةَ

من الوقفِ أجابَ عمَّا إذا غابَ الموقوفُ عليه وشَهِدَ عدلانِ بموتِ أقرانِه ببلدِهِ: ((بأنَّه يَقضِي بموتِهِ ويَنْتقِلُ نصيبُهُ لغيرِهِ)) اهـ. وذَكَرَ "السِّنديُّ": ((أنَّه يَقْضِي بموتِهِ إذا شَهِدَ الشُّهودُ أنَّه مَضَى عليه كذا وكذا من عُمُرِهِ إلى الآنَ)) اهـ.

---

(١) ((عليه)) ساقطة من "و".

(٢) في "و": ((البنية)) وهو خطأ.

(٣) "النهر": كتاب المفقود ق٣٤٦/أ.

(٤) تقدمت ترجمته ٢٩٣/٨.

(٥) "القنية": كتاب الإباق والمفقود ق٧٩/ب.

(٦) في "و": ((فيما))، وهو تحريف.

(٧) "النهر": كتاب المفقود ق٣٤٦/أ.

(٨) "التاترخانية": كتاب المفقود ـ الفصل الأول في تفسير المفقود وحكمه ٦١٢/٥.

(٩) "جامع الرموز": كتاب المفقود ٢١٧/٢.

(١٠) لم نهتدِ لترجمته.

(١١) "منية المفتي".

(فإنْ ظَهَرَ قبلَهُ) قبلَ مَوتِ أقرانِهِ (حيّاً فله ذلك) القِسْطُ، (وبعدَهُ يُحكَمُ بموتِه في حقِّ مالِهِ يومَ عُلِمَ ذلك) أي: مَوتُ أقرانِهِ، (فتَعتَدُّ) منه (عِرْسُهُ للمَوتِ، ويُقسَمُ مالُهُ بين مَن يَرِثُه الآنَ، و) يُحكَمُ بموتِه (في) حقِّ (مالِ غيرِهِ.........................

"الواقعاتِ" عن "القنيةِ"[١]: ((أنَّ هذا ـ أي: ما رُوِيَ عن "أبي حَنيفةَ": مِن تفويضِ مَوتِه إلى رأي القاضي ـ نصٌّ على أنه إنّما يُحكَمُ بموتِهِ بقضاءٍ إلخ)).

[٢٠٩٠٣] (قولُهُ: فإنْ ظَهَرَ قبلَهُ) هذه القَبليَّةُ لا مَفهومَ لها وإنْ ذَكرَها الكثيرون، "سائحاني"، ولذا قال في "البحر"[٢]: ((وإنْ عُلِمَ حياتُهُ في وقتٍ مِن الأوقاتِ يَرِثُ مَن مات قَبلَ ذلك الوقتِ مِن أقاربِه)) اهـ، لكنْ لو عاد حيّاً بعد الحُكمِ بموتِ أقرانِهِ، قال "ط"[٣]: ((الظّاهرُ: أنّه كالمَيِّتِ إذا أُحيِيَ والمُرتَدِّ إذا أسلَمَ، فالباقي في يدِ ورَثتِهِ له، ولا يُطالِبُ بما ذَهَبَ))، قال[٣]: ((ثمَّ بعد رَقْمِهِ رأيتُ المَرحومَ "أبا السُّعود" نَقلَه عن الشيخ "شاهين"[٤]، ونَقَلَ أنَّ زَوجتَهُ له، والأولادُ للثّاني)). اهـ، تأمَّلْ.

[٢٠٩٠٤] (قولُهُ: فلَهُ ذلك القِسْطُ) أي: المَوقوفُ له مِن الوصيَّةِ، [٣/ق٨٨/أ] وكذا الإرْثُ كما علمت[٥].

[٢٠٩٠٥] (قولُهُ: وبعدَهُ) أي: بعد مَوتِ أقرانِهِ، وهو مُتعلِّقٌ بقولِهِ: ((يُحكَمُ)) لا بقولِهِ: ((ظَهَرَ))؛ لأنّه يصيرُ المَعنى: وإنْ ظَهَرَ حيّاً بعد مَوتِ أقرانِهِ يُحكَمُ بموتِهِ إلخ، وهو فاسدٌ كما لا يَخفى.

[٢٠٩٠٦] (قولُهُ: فتَعتَدُّ منه عِرْسُهُ للمَوتِ) أي: عِدَّةَ الوفاةِ، ويُرَدُّ قِسطُهُ مِن الوصيَّةِ إلى ورَثةِ المُوصِي.

[٢٠٩٠٧] (قولُهُ: بين مَن يَرِثُه الآنَ) أي: حين حُكِمَ بموتِهِ، لا مَن مات قَبْلَ ذلك الوقتِ مِن ورَثتِه، "زيلعي"[٦]. وكذا يُحكَمُ بعِتقِ مُدبَّريه وأُمَّهاتِ أولادِهِ في ذلك الوقت، "بحر"[٧].

---

(١) "القنية": كتاب الإباق والمفقود ق٧٩/ب.

(٢) "البحر": كتاب المفقود ١٧٨/٥.

(٣) "ط": كتاب المفقود ٥١٠/٢.

(٤) شاهين بن منصور بن عامر الأرمناويّ الحنفي، أفقه الحنفية في عصره بالقاهرة (ت١١٠٠هـ). ("خلاصة الأثر" ٢٢١/٢).

(٥) المقولة [٢٠٨٩٤] قوله: ((أي: لا ينزعهُ من يدِ البنتين)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المفقود ٣١٢/٣.

(٧) "البحر": كتاب المفقود ١٧٨/٥، نقلاً عن "الحاوي".

مِن حينِ فَقْدِهِ؛ فيُرَدُّ الموقوفُ له إلى مَن يَرِثُ مُورِّثَه عندَ مَوتِه)؛ لِما تقرَّرَ[١] أنَّ الاستصحابَ ـ وهو ظاهرُ الحالِ ـ حُجّةٌ دافعةٌ لا مُثبتةٌ. (ولو كان مع المفقودِ وارثٌ يُحجَبُ به لم يُعْطَ) الوارثُ (شيئاً، وإن انتقصَ حقُّهُ) به (أُعطِيَ أقلَّ النَّصيبَينِ) ويُوقَفُ الباقي (كالحَمْلِ) ومَحلُّهُ الفرائضُ، ولذا حذَفَه "القُدوريُّ"[٢] وغيرُهُ.........

[٢٠٩٠٨] (قولُهُ: مِن حينِ فَقْدِهِ) أي: ما لم تُعلَمْ حياتُهُ في وقتٍ كما مرَّ[٣].

[٢٠٩٠٩] (قولُهُ: عندَ مَوتِهِ) أي: مَوتِ المُورِّث.

[٢٠٩١٠] (قولُهُ: حُجَّةٌ دافعةٌ) فتَدفَعُ ثُبوتَ حقٍّ لغيره في مالِهِ.

[٢٠٩١١] (قولُهُ: لا مُثبتَةٌ) فلا يَثبُتُ له حقٌّ في مالِ غيرِهِ.

[٢٠٩١٢] (قولُهُ: ولو كان مع المفقُودِ وارثٌ يُحجَبُ به إلخ) أي: يُحجَبُ ذلك الوارثُ بالمَفقُودِ، ويَظْهَرُ هذا مِن المثالِ السَّابقِ؛ حيثُ لم يُعْطَ أولادُ الابنِ المفقودِ شيئاً قَبْلَ ظهورِ حياتِهِ؛ لحَجبِهم به، وأُعطِيَ البنتانِ النِّصفَ فقَطْ دون الثُّلُثَيْن، ووُقِفَ لهما السُّدُسُ، ولأولادِ الابنِ الثُّلُثُ إلى ظُهورِ مَوتِهِ، فإن ظَهَرَ حيّاً أخَذَ النِّصفَ الموقوفَ.

[٢٠٩١٣] (قولُهُ: كالحَمْلِ) فإنَّه لو كان معه وارثٌ لا يَتغَيَّرُ إرثُه بحالٍ يُعطَى كُلَّ نَصِيبِهِ، وإنْ كان يَنقُصُ حقُّهُ به يُعطَى الأقَلَّ، وإنْ كان يَسقُطُ به لا يُعطَى شيئاً؛ فلو تَرَكَ ابناً وزوجةً حامِلاً تُعطَى الزَّوجةُ الثُّمُنَ؛ لأنَّه لا يَتغَيَّرُ، والابنُ نِصفَ الباقي؛ لأنَّه أقلُّ مِن كلِّ الباقي على تقديرِ مَوتِ الحَمْلِ، ومِن ثُلُثَي الباقي على تقديرِ كَونِ الحمْلِ أُنثى، ولو تَرَكَ زوجةً حاملاً، وأَخاً شقيقاً أو عَمّاً لا يُعطَى شيئاً؛ لاحتمالِ ذُكُورةِ الحَمْلِ.

[٢٠٩١٤] (قولُهُ: ولذا حَذَفَهُ) أي: حَذَفَ قولَهُ: ((ولو كان مَعَ المفقودِ وارثٌ إلخ)).

---

(١) المقولة [٢٠٨٧٣] قوله: ((وهو في حقِّ نفسه حيٌّ)).

(٢) انظر "اللباب في شرح الكتاب": ٢/ ٢١٧.

(٣) المقولة [٢٠٩٠٣] قوله: ((فإن ظهر قبله)).

(فرعٌ)

ليس للقاضي تزويجُ أَمةِ غائبٍ ومجنونٍ وعبدِهِما، وله أنْ يُكاتِبَهُما ويَبيعَهُما.

[٢٠٩١٥] (قولُهُ: فَرعٌ إلخ) عزاهُ في "الدُّرر"[١] إلى "فصول العِماديِّ".

[٢٠٩١٦] (قولُهُ: ويَبيعَهُما) في "شرح الوهبانيَّةِ"[٢] عن "القنيةِ"[٣]: ((فَقدَتْ مَولاها ولا تَجِدُ نَفقةً وخِيفَ عليها الفاحشةُ فللقاضي أنْ يَبيعَها، أو يُؤجِّرَها مِن امرأةٍ ثقةٍ، وليس له تَزويجُها)) اهـ. والله سبحانه أعلَمُ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب المفقود ١٢٩/٢.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإباق والمفقود ق١٦١/ب.

(٣) "القنية": كتاب الإباق والمفقود ق٧٩/ب.

﴿كتاب الشِّرْكَة﴾

لا يَخفى مُناسبتُها للمَفقودِ من حيثُ الأمانةُ، بل قد تتحقَّقُ[١] في مالِـهِ عنـد موتِ مُورِّثِه. (هي) ـ بكسرٍ فسُكونٍ في المعروفِ ـ...................

بسم الله الرَّحمن الرَّحيم

﴿كتابُ الشِّرْكَة﴾

قِيلَ: مَشروعِيَّتُها ثابتـةٌ بالكتـابِ والسُّنَّةِ والمَعقُـولِ، واختلفـوا في النَّـصِّ المُفيـدِ لذلـك، قـال في "الفتح"[٢]: ((ولا شكَّ أنَّ مَشروعيَّتَها أظهرُ ثُبوتاً؛ إذ التَّوارثُ والتَّعاملُ بها مِن لَـدُن رَسـولِ الله ﷺ ـ وهَلُمَّ جَرّاً ـ مُتَّصلٌ لا يُحتاجُ فيه لإثباتِ حديثٍ بعينِه)).

[٢٠٩١٧] (قولُهُ: مِن حيثُ الأمانةُ) فإنَّ مالَ أحدِ الشَّريكَيْن أَمانةٌ في يدِ الآخَرِ، كمـا أنَّ مـالَ المَفقُودِ أمانةٌ في يدِ الحاضِرِ، "بحر"[٣]. وجَعَـلَ في "الفتـح"[٤] هـذِهِ مُناسَـبَةً عامّـةً فيهمـا وفي الآبـقِ واللَّقيطِ واللُّقَطة.

[٢٠٩١٨] (قولُهُ: بل قد تَتحقَّقُ في مالِهِ) هذِه مُناسَبَةٌ خاصّةٌ، بيانُها: أنَّه لو ماتَ أبوه عنه وعن ابنٍ آخَرَ فإنَّ مالَ المفقودِ مِن التَّركةِ على تقديرِ حياتِهِ مُشترَكٌ، أي: مُختلِطٌ مع مالِ أخيه.

[٢٠٩١٩] (قولُهُ: بكسرٍ فسُكُونٍ في المعروفِ) كذا في "الفتـح"[٤]، أي: المشـهورُ فيهـا كسـرُ الشِّينِ وسُكونُ الرَّاء، قال في "النهر"[٥]: ((ولك فتحُ الشِّينِ مع كسرِ الرَّاءِ وسُكُونِها)).

﴿كتابُ الشِّرْكَة﴾

(قولُهُ: أي: المشهورُ فيها كسرُ الشِّينِ وسُـكونُ الـرَّاءِ إلـخ) في "القـاموس": ((الشِّـرْكُ والشِّـرْكَةُ: بكسرِهما ـ أي: بكسرِ الشِّينِ في كلٍّ منهما ـ وضمِّ الثّاني، يعني: جـاءَ بضـمِّ الشِّـينِ في الشُّـرْكةِ)) اهـ "سنديّ". قالَ: ((فهذِهِ أربعةُ أوجهٍ، أوَّلُها: بكسرٍ فسكونٍ، ثانيها: بضمٍّ فسكونٍ، ثالثُها: بفتحٍ فسكونٍ،

---

(١) في "ب" و"ط": ((تحقق)) وفي "و": ((يتحقق))، وما أثبتناه من "د".

(٢) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٥/٣٧٧، بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٧٩.

(٤) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٥/٣٧٦.

(٥) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق٣٤٦/ب.

لغةً: الخَلْطُ[١]، سُمِّيَ بها العَقدُ لأنَّها سَبَبُهُ[٢]؛..............................

[٢٠٩٢٠] (قولُهُ: لغةً: الخَلْطُ) قال في "الفتح"[٣]: ((هي لغةً: خَلْطُ النَّصيبَينِ بحيثُ لا يَتميَّزُ أحدُهُما، وما قيل: ـ اختلاطُ النَّصيبَيْن ـ تَساهلٌ؛ لأنَّها اسمُ المصدرِ، والمصدرُ: الشِّرْكُ، مَصدَرُ شَرِكتُ الرَّجلَ أَشرَكُهُ شِرْكاً، فَظَهَر أنَّها فِعْلُ الإنسانِ، وفِعلُهُ الخَلْطُ، وأمَّا الاختلاطُ: فصِفةٌ للمالِ تَثبُتُ عن فِعلِهما، ليس له اسمٌ من المادَّة))، وتمامُهُ فيه.

قلْتُ: لكنَّ الشِّرْكةَ قد تتحقَّقُ بالاختلاطِ كما يأتي[٤]، فيلزمُ أنْ لا يكونَ لها اسمٌ، تأمَّل، إلاَّ أنْ يُقالَ: إنَّ أهلَ اللُّغةِ لا يُسمُّونَها شِرْكةً.

[٢٠٩٢١] (قولُهُ: سُمِّيَ بها العَقدُ) عبارةُ "الزَّيلعيِّ"[٥]: ((ثمَّ يُطلَقُ اسمُ الشِّرْكةِ على العَقدِ مَجازاً؛ لكونِهِ سبباً له)).

[٢٠٩٢٢] (قولُهُ: لأنَّها سَبَبُهُ) الضَّميرُ الأوَّلُ عائدٌ إلى ((العَقْدِ)) بتأويلِ الشِّرْكةِ، والثَّاني إلى ((الخَلْطِ)). اهـ "ح"[٦]. والأظهرُ: تذكيرُ الضَّميرَيْن كعبارةِ "الزَّيلعيِّ"[٧]، أو يقولُ: لأنَّه سَبَبُها، أي: لأنَّ العَقْدَ سببُ الشِّرْكةِ التي حقيقتُها الخَلْطُ، فالعلاقةُ السَّببيَّةُ، مِن إطلاقِ اسمِ المُسبَّبِ على سَبَبِهِ،

رابعُها: بفتحٍ فكسرٍ، والفتحُ والسُّكونُ نادرٌ)) اهـ.

(قولُهُ: وأمَّا الاختلاطُ: فصِفةٌ للمالِ تَثْبُتُ عن فِعلِهما، ليسَ له اسمٌ من المادَّةِ، وتمامُهُ فيه) وفيه: ((ولا يُظنَّ أنَّ اسمَهُ الاشتراكُ؛ لأنَّه فِعْلُهما أيضاً، مصدرُ اشتَرَكَ الرَّجُلان، افتعالٌ من الشِّرْكةِ)).

(قولُهُ: الضَّميرُ الأوَّلُ عائدٌ إلى العَقْدِ إلخ) وجَعَلَ "السِّنديُّ" الضَّميرَ في ((لأنَّها)) عائداً إلى الشِّرْكةِ، وقالَ: ((يعني: أنَّ الشِّرْكةَ ـ بمعنى الاشتراكِ المضمرِ في نَفْسِ كلٍّ من الشَّريكينِ ـ سببٌ للعقدِ، فالعقدُ مُسبَّبٌ عن الاشتراكِ المرادِ لهما، هذا باعتبارِ ظاهرِ عبارةِ "الشَّارحِ")).

---

(١) في "و": ((الخلطة)).

(٢) في "و": ((مسببه)).

(٣) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٥/٣٧٦ بتصرف.

(٤) المقولة [٢٠٩٢٤] قوله: ((في شركة العين)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الشِّرْكة ٣/٣١٣.

(٦) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٦٩/ب.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الشِّرْكة ٣/٣١٣.

وشرعاً: (عبارةٌ عن عَقدٍ بين المُتشارِكَين في الأصلِ والرِّبحِ)، "جوهرة"(١). (ورُكنُها في شِرْكةِ العَينِ: اختِلاطُهُما، وفي العَقدِ: اللَّفظُ المُفيدُ له). وشرطُ جَوازِها:..........

٣٣٢/٣ قال في "الفتح"(٢): ((فإذا قِيلَ: شِركةُ العَقْدِ بالإضافة فهي إضافةٌ بيانيَّةٌ)).

[٢٠٩٢٣] (قولُهُ: وشرعاً إلخ) ظاهرُ كلامِهِم: اتّحادُ [٣/ق٨٨/ب] اللُّغويِّ والشَّرعيِّ؛ فإنَّها في الشَّرع تُطلَقُ على الخَلْطِ، وكذا على العَقْدِ مَجازاً، تأمَّل، بدليلِ تقسيمِهم لها إلى شِركةِ عَقْدٍ وشِركةِ مِلْكٍ، والثَّانيةُ تكونُ بالخَلْطِ أو الاختلاطِ، إلاَّ أنْ يُقالَ: المرادُ تعريفُ شِركةِ العَقْدِ فقط؛ لأنَّها التي فُصِّلَتْ أَنواعُها إلى أربعةٍ مِن مُفاوَضةٍ وغيرِها، تأمَّل.

[٢٠٩٢٤] (قولُهُ: في شِرْكةِ العَينِ) أي: المِلْكِ؛ فإنَّها في مُقابلَةِ العَقْدِ الذي هو عَرَضٌ غيرُ عَينٍ، وقوله: ((اختلاطُهُما)) أي: اختلاطُ المالَيْن بحيثُ لايَتميَّزُ أحدُهُما، وعبَّر بالاختِلاطِ تَبعاً لـ"الفتح"(٣)، مع أنَّ مُقتضى ما مرَّ(٤) التَّعبيرُ بالخَلْطِ، تأمَّل.

[٢٠٩٢٥] (قولُهُ: اللَّفظُ المُفيدُ له) أي: لعَقْدِ الشِّرْكةِ، وهو الإيجابُ والقَبولُ ولو مَعنًى،

(قولُهُ: فإنَّها في الشَّرعِ تُطلَقُ على الخَلْطِ، وكذا على العَقْدِ مَجازاً إلخ) ظاهرُ عبارةِ "المصنِّفِ": إطلاقُها على شِرْكةِ العقدِ حقيقةً، وهكذا ظاهرُ كثيرٍ مِنْ عباراتِهم، والدَّليلُ الَّذي قالَهُ إنَّما يُفيْدُ إطلاقَها على القسمين، ولا يُفيدُ أنَّ أحدَهما حقيقةٌ والآخرَ مجازٌ، وفي "السِّنديِّ" عن "الرَّحمتيِّ": ((عرَّفَها بذلكَ، ثمَّ بيَّنَ رُكنَها في شِرْكةِ العَينِ وفي شِرْكةِ العقدِ، فأشعرَ أنَّ التَّعريفَ للقسمين، وليسَ هو إلاَّ تعريفاً لشِرْكةِ العقدِ، فكانَ ينبغي أنْ يَزيدَ: أو اختلاطِ المالين)) اهـ.

(قولُهُ: إلاَّ أنْ يُقالَ: المرادُ تعريفُ شِرْكةِ العقدِ فقط؛ لأنَّها إلخ) مجرَّدُ كونِ المرادِ تَعْريفَ شِرْكةِ العقدِ لا يَنْفِي أنَّ ظاهرَ كلامِهم اتّحادُ المعنى اللُّغويِّ والشَّرعيِّ على ما ادَّعى، وإنَّما يَصْلُحُ دَفْعاً لإيرادٍ آخرَ على عبارةِ "المصنِّفِ".

(قولُهُ: معَ أنَّ مقتضى ما مرَّ التَّعبيرُ بالخَلْطِ) ما مرَّ هو في بيانِ المعنى اللُّغويِّ، وظاهرُ عباراتِهم هنا: أنَّ المعنى الشَّرعيَّ هو الاختلاطُ، ولذا نَقَلَ "ط" عن "الإتقانيِّ": أنَّها اجتماعُ النَّصيبين، تأمَّل.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الشَّرِكة ١/٣٤٤.

(٢) "الفتح": كتاب الشَّرِكة ٥/٣٧٧.

(٣) "الفتح": كتاب الشَّرِكة ٥/٣٧٦.

(٤) المقولة [٢٠٩٢٠] قوله: ((لغةً: الخلط)).

كونُ الواحدِ قابلاً للشِّرْكةِ (وهي ضَربانِ: شِرْكةُ مِلْكٍ، وهـي: أنْ يَملِـكَ مُتعـدِّدٌ) اثنان فـأكثرُ (عَينـاً) أو حِفظـاً، كـثوبٍ هَبَّـهُ الرِّيـحُ في دارِهِمـا، فإنَّهمـا شـريكان في الحِفْظِ، "قُهستاني"[١] (أو دَيناً)......................................

كما سيأتي[٢].

[٢٠٩٢٦] (قولُهُ: كَونُ الواحدِ إلـخ) كـذا في "البحـر"[٣] عـن "المحيـط"، والظَّـاهرُ: أنَّ المـرادَ بالواحدِ المَعقُودُ عليه، احترازاً عن المُباحاتِ والنِّكاحِ والوَقْفِ؛ لِما سيأتي[٤] مِن قولِهِ: ((وشَـرطُها: كَونُ المَعقُودِ عليه قابلاً للوَكالَة))، فإنَّ المرادَ مِن قَبُوله الوَكالَةَ قَبولُهُ الاشتِراكَ[٥].

[٢٠٩٢٧] (قولُهُ: وهي ضَربانِ) أي: الشِّرْكةُ مِن حيثُ هي لا بقَيدِ كَونِها شِرْكةَ عَقْـدٍ؛ ففيـه شِبهُ الاستِخدامِ[٦]، وإلاَّ كان مِن تقسيمِ الشَّيءِ إلى نفسِهِ وإلى غيرِهِ.

[٢٠٩٢٨] (قولُهُ: شِرْكةُ مِلْكٍ) أي: اختصـاصٍ، فالإضافـةُ بمَعنـى البـاء كمـا في "المُغـرِب"[٧]، "قُهستاني"[٨].

[٢٠٩٢٩] (قولُـهُ: أو حِفظـاً) دخولُـهُ في المِلْـكِ المُفسَّـرِ بالاختصـاصِ ظـاهرٌ، والمقصـودُ بيـانُ اشتراكِهِما في الحِفظِ وثُبُوتِ الحقِّ لهما لا لواحدٍ فقط، ولا يَلزمُ مِن ذِكـرِ مسـألةٍ في بـابٍ جَرَيـانُ جميعِ أحكامِ البابِ فيها، كالدَّينِ المُشترَكِ؛ فإنَّه لا تَجري فيه جميعُ أحكامِ العَينِ، فافهم.

[٢٠٩٣٠] (قولُهُ: هَبَّهُ الرِّيحُ) حقُّه أنْ يُقالَ: هَبَّتْ به الرِّيحُ؛ لِما في "القاموس"[٩]: ((الهَبُّ

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الشِّرْكة ٢/١٣٣.

(٢) المقولة [٢٠٩٧٣] قوله: ((ولو معنًى)).

(٣) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٧٩.

(٤) صـ٢٧٦ـ "در".

(٥) في "م" و"ك": ((الاشتراط)) بالطَّاء بدل ((الاشتراك))، وهو تحريف.

(٦) الاستخدام: هو أن يُراد بلفظ له معنيان أحدُ المعنيين، ثم يراد بالضمير العائد إلى ذلك اللفظ معناه الآخر، أو يـراد بأحد ضميريه أحدُ المعنيين ثمَّ يراد بضميره الآخر معناه الآخر)). اهـ "معجم البلاغة العربية": صـ١٩٣ـ.

(٧) لم نعثر عليها في نسخة "المغرب" التي بين أيدينا.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الشِّرْكة ٢/١٣٢.

(٩) "القاموس": مادة ((هبب)).

على ما هو الحقُّ، فلو دَفعَ المديونُ لأحدِهما فللآخَرِ الرُّجوعُ بنِصفِ ما أَخَذَ، "فتح"[١]، وسيجيءُ[٢] مَتناً في الصُّلحِ، وأنَّ مِن حِيَلِ اختِصاصِه بما أَخذَهُ: أنْ يَهَبَه المَديونُ قَدْرَ حِصَّتِه ويَهَبَهُ ربُّ الدَّينِ حِصَّتَه، "وهبانيَّة"[٣]، (بإرثٍ أو بيعٍ أو غيرِهما) بأيِّ سببٍ كان، جَبريّاً أو اختياريّاً..........................

والهُبُوبُ: ثَوَرانُ الرِّيحِ، و هَبَّهُ هَبّاً وهَبّةً ـ بالفتح ـ وهِبّةً ـ بالكسر ـ: قَطَعَهُ)) اهـ. فقد جَعلَ المُتعدِّيَ بمعنى القَطعِ، وهو غيرُ مُرادٍ هنا كما لا يَخفى.

مطلبٌ: الحقُّ أنَّ الدَّين يُملَكُ

[٢٠٩٣١] (قولُهُ: على ما هو الحَقُّ) قال في "الفتح"[٤]: ((إنَّ بعضَهُم ذَكرَ مِن شِرْكةِ الأملاكِ الشِّرْكةَ في الدَّينِ، فقيل: مَجازاً؛ لأنَّ الدَّينَ وصفٌ شرعيٌّ لا يُملَكُ، وقد يُقالُ: بل يُملَكُ شَرعاً، ولذا جاز هِبَتُه مِمَّن عليه، وقد يُقالُ: إنَّ الهبةَ مَجازٌ عن الإسقاطِ، ولذا لم تَجُزْ مِن غيرِ مَن عليه، والحَقُّ ما ذكروا مِن مِلْكِهِ، ولذا مَلَكَ ما عنه مِن العَينِ على الاشتِراكِ، حتى لو دَفَع إلخ)) اهـ. وقوله: ((مَلَكَ ما عنه إلخ)) أي: لو صالَحَ أحدُهُما عن نَصيبِهِ على عينٍ كَثَوبٍ مَثلاً مَلَكَه مُشتَرَكاً بينه وبين الآخَرِ، وتَمامُهُ[٥] في الصُّلحِ قُبيلَ التَّخارُجِ.

[٢٠٩٣٢] (قولُهُ: وأنَّ مِن حِيَلِ اختِصاصِه) أي: اختصاصِ الآخِذِ بما أَخذَ دون شريكِهِ، وهذه الحيلةُ مذكورةٌ في "الفتح"[٦] أيضاً، وسيأتي[٧] غيرُها في الصُّلحِ[٨].

[٢٠٩٣٣] (قولُهُ: بإرثٍ) مُتعلِّقٌ بقولِه: ((يَمِلِكُ مُتعدِّدٌ)).

[٢٠٩٣٤] (قولُهُ: بأيِّ سببٍ كان إلخ) هو مفهومُ قولِهِ: ((بإرثٍ أو بيعٍ))؛ فإنَّ الأوَّلَ جَبْريٌّ

---

(١) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٥/٣٧٧ بتصرف.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٥٦٠] قوله: ((الدين المشترك)) وما بعدها.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشِّرْكة ق١٦٥/أ.

(٤) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٥/٣٧٧.

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٥٦١] قوله: ((صفقة واحدة)).

(٦) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٥/٣٧٧.

(٧) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٥٧٦] قوله: ((يبرئه)).

(٨) في "ك": ((الفتح)).

ولو مُتعاقِباً، كما لو اشترى شيئاً ثمَّ أشركَ فيه آخَرَ، "مُنْيَة". (وكلٌّ) مِن شُركاءِ المِلْكِ (أَجنبيٌّ) في الامتناعِ..

والثَّانيَ اختياريٌّ، ومن الأوَّل: ما لو اختَلطَ مالُهُما بلا صُنعٍ مِن أحدِهِما، ومِن الثَّاني: ما لو مَلَكا عَيناً بهِبةٍ أو استيلاءٍ على مالٍ حَربيٍّ، أو خَلَطا مَالَهُما بحيثُ لا يَتميَّزُ كما يأتي[١]، أو قَبِلا وَصيَّةً بعينٍ لهما كما في "البحر"[٢].

[٢٠٩٣٥] (قولُهُ: ولو مُتعاقِباً) مُرتبطٌ بقولِهِ: ((أن يَملِكَ مُتعدِّدٌ))، "ط"[٣].

[٢٠٩٣٦] (قولُهُ: ثمَّ أشركَ فيه آخَرَ) سيَذكرُ[٤] "المصنِّفُ" مسألةَ الإشراكِ آخِرَ الشِّرْكةِ.

[٢٠٩٣٧] (قولُهُ: في الامتناعِ) الأَولى حَذفُهُ؛ لأنَّه أجنبيٌّ في التَّصرُّف لا في الامتِناعِ عنه؛ إلاَّ أنْ يُقالَ: قولُهُ: ((أجنبيٌّ)) أي: كأجنبيٍّ، ويكونُ هذا بياناً لوَجهِ الشَّبَه، "ط"[٥].

(قولُ "الشَّارحِ": كما لو اشترى شيئاً ثمَّ أشركَ فيه آخَرَ) ذَكَرَ "السِّنديُّ" هنا عن "الهنديَّة" مسألةَ ما إذا اشتركا بغيرِ مالٍ على أنَّ ما اشتريَا فهو بينَهما، ونصُّ عبارتِهِ: ((وفي "الهنديَّة": قالَ "محمَّدٌ" رحمه اللهُ تعالى: إذا اشتركا بغيرِ مالٍ على أنَّ ما اشتريَا اليومَ فهو بينَهما وخَصَّا صِنفاً أو لم يَخُصَّا فهو جائزٌ، وكذلكَ إذا قالا: هذا الشَّهرَ، وكذا إذا لم يَذكُرَا للشِّرْكةِ وقتاً، بأنِ اشتركا على أنَّ ما اشتريَا فهو بينَهما، هكذا في "المحيط"، وإنْ وقَّتَ: هل تتوقَّتُ بالوقتِ المذكورِ؟ رَوَى "بِشْرٌ" عن "أبي يوسفَ" عن "أبي حنيفةَ" رحمه الله تعالى: أنَّه يتوقَّتُ، و"الطَّحاويُّ" ضعَّفَ هذهِ الرِّوايةَ، وصحَّحَها غيرُهُ من المشايخِ، وهو الصَّحيحُ، وإذا لم يَذكُرْ لفظَ الشِّرْكةِ، ولكنْ قالَ أحدُهما للآخرِ: ما اشتريتُ اليومَ مِن شيءٍ فهو بيني وبينَكَ، ووافقَهُ الآخرُ هل يكونُ شِرْكةً؟ لم يَذكُرْهُ "محمَّدٌ" رحمه الله تعالى في "الأصلِ"، وروى "أبو سليمانَ" عن "محمَّدٍ" رحمه الله أنَّه يجوزُ، وتَثبُتُ الشِّرْكةُ بهذا القَدْرِ، ألا ترى أنَّهما لو ذكَرَا الشِّراءَ من الجانبَينِ يجوزُ وإنْ لم يذكرَا لفظَ الشِّرْكةِ باعتبارِ ذكرِ حكمِها، فكذا هذا، وهو الصَّحيحُ)) اهـ.

---

(١) المقولة [٢٠٩٤٢] قوله: ((كحنطةٍ بشعير)).

(٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة ١٨٠/٥.

(٣) "ط": كتاب الشِّرْكة ٥١١/٢.

(٤) صـ٣٤٥ـ وما بعدها "در".

(٥) "ط": كتاب الشِّرْكة ٥١١/٢.

عن تصرُّفٍ مُضِرٍّ (في مالِ صاحبِهِ)؛ لعدَمِ تَضمُّنِها الوَكالةَ، (فَصَحَّ له بيعُ حِصَّتِه ولو مِن غيرِ شَريكِه بلا إذنٍ إلاَّ في صُورةِ الخَلْطِ) لِمالَيهما.....................

[٢٠٩٣٨] (قولُهُ: عن تَصرُّفٍ مُضِرٍّ) احترَزَ به عن غيرِ المُضِرِّ، كالانتفاعِ ببَيتٍ وخادمٍ وأرضٍ في غَيبةِ شَريكِهِ على ما سيأتي[1] بيانُهُ.

[٢٠٩٣٩] (قولُهُ: فَصَحَّ له بَيعُ حِصَّتِه) تفريعٌ على التَّقييدِ بمالِ صاحبِه، "ط"[2].

[٢٠٩٤٠] (قولُهُ: إلاَّ في صُورةِ الخَلْطِ والاختِلاطِ) فإنَّه لا يجوزُ البَيعُ مِن غيرِ شَريكِهِ بلا إذنِهِ، والفرْقُ: أنَّ الشِّرْكةَ إذا كانَتْ بينَهُما مِن الابتداءِ؛ بأن اشتَرَيا حِنطةً أو وَرِثاها كانتْ كُلُّ حبَّةٍ مُشترَكةً بينهما، فبيعُ كُلٍّ منهُما نَصيبَهُ شائعاً جائزٌ مِن الشَّريكِ والأجنبيِّ، بخلافِ ما إذا كانت بالخَلْطِ أو الاختلاطِ كان كلُّ حبَّةٍ مملوكةً بجميعِ أجزائِها [لأَحَدِهما[3]] ليس للآخَرِ فيها شِرْكةٌ، فإذا باع نَصيبَهُ مِن غيرِ الشَّريكِ لا يَقدِرُ على تَسليمِهِ إلاَّ مَخلُوطاً بنصيبِ الشَّريكِ، فيَتوقَّفُ على إذنِه، بخلافِ [٣/ق٨٩/أ] بَيعِهِ مِن الشَّريكِ؛ للقُدرَةِ على التَّسليمِ والتَّسلُّمِ. اهـ "فتح"[4] و"بحر"[5].

قلْتُ: ومِثلُ الخَلْطِ والاختلاطِ بَيعُ ما فيه ضَرَرٌ على الشَّريكِ أو البائعِ أو المُشترِي، كبيع

(قولُهُ: والفرقُ: أنَّ الشِّرْكةَ إذا كانَتْ بينَهُما من الابتداءِ إلخ) فيه: أنَّ ما ذكَرَهُ من الفرقِ غيرُ فارقٍ بينَ مسألةِ الخَلْطِ والاختلاطِ وبينَ غيرِهما؛ لأنَّ البائعَ في الكلِّ لا يَقْدِرُ على التَّسليمِ للمشتري للمبيعِ إلاَّ مخلوطاً بنصيبِ الشَّريكِ من الحبَّاتِ في مسألَتَي الخَلْطِ والاختلاطِ، والأنصافِ في غيرِهما.

(قولُهُ: كانَ كلُّ حبَّةٍ مملوكةً بجميعِ أجزائِها ليسَ للآخرِ فيها إلخ) عبارةُ "ط": ((لأحدِهما ليسَ إلخ)).

---

(١) المقولة [٢٠٩٦٦] قوله: ((وأما الانتفاع إلخ)) وما بعدها.

(٢) "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/٥١٢.

(٣) ما بين منكسرين من عبارة "الفتح"، وليس في النسخ، وقد نبَّه عليه "الرافعيُّ" رحمه الله.

(٤) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٥/٣٧٨، بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٠.

بفِعلِهما كـحِنطةٍ بشَعيرٍ، وكـبِناء وشَجرٍ وزَرعٍ[1] مُشترَكٍ، "قُهِسـتاني"[2]، وتمامُـهُ في الفصلِ[3] الثَّلاثين من "العِماديَّةِ"، ونَحوُهُ في "فتاوى ابنِ نُجَيمٍ"،...............

الحِصَّةِ مِن البِناءِ أو الغِراسِ، وبيعِ بيتٍ مُعيَّنٍ مِن دارٍ مُشترَكةٍ كما يأتي[4] تحريرُهُ.

[٢٠٩٤١] (قولُهُ: بفِعلِهما) احترازٌ عمَّا إذا كان بفِعلِ أحدِهما بلا إذنِ الآخَرِ؛ فإنَّ الخَالِطَ يَملِكُ مالَ الآخَرِ، ويكونُ مَضموناً عليه بالمِثلِ؛ للتَّعدي.

[٢٠٩٤٢] (قولُهُ: كحِنطةٍ بشَعيرٍ) ومثلُهُ: حِنطةٌ بحنطةٍ بالأَولى؛ لتعذُّرِ التَّمييزِ، وفي الأوَّلِ يَتعسَّرُ.

[٢٠٩٤٣] (قولُهُ: وكبِناءٍ وشَجرٍ وزَرعٍ مُشترَكٍ) صَنيعُهُ يَقتضي أنَّ هذا مِن قَبيلِ الخَلْطِ، وليس كذلك، وإنَّما توقَّفَ البيعُ فيه مِن الأجنبيِّ على إذنِ شريكِهِ؛ لتضرُّرِ الشَّـريكِ بـالقَلْعِ والهَـدْمِ كمـا سيأتي تفصيلُهُ. اهـ "ح"[5].

قلْتُ: ويُمكِنُ الجوابُ: بأنَّ قولَهُ: ((وكبِناءٍ)) معطوفٌ علـى قـول "المصنِّـف": ((في صـورةِ الخَلطِ))، فيكونُ استثناءَ صورةٍ أُخرى، وهي: ما في بَيعِهِ ضَرَرٌ كما قُلنا.

[٢٠٩٤٤] (قولُهُ: ونَحوُهُ في "فتاوى ابـنِ نُجَيـم") أي: في كتـابِ البيـعِ[6]؛ حيـثُ أَفتـى: ((بأنَّه لو بـاع أحـدُ الشَّريكَيْن في البنـاء حِصَّتَـه لأجنبـيٍّ لا يجـوزُ، ولِشـريكِهِ جـاز))، وأَفتـى أيضاً[7]: ((بأنَّه لو باع حِصَّتَه مِن الزَّرعِ لأجنبيٍّ بلا رِضَى شَريكِهِ لا يجوزُ)). ومُفـادُه: تَقييـدُ الأوَّلِ أيضاً بما إذا لم يَرضَ الشَّريكُ، أفـاده "ح"[8]، وفي "الخيريـة"[9]: ((صرَّحـوا: بـأنَّ بيـعَ الحِصَّةِ في البناء والغَرْسِ لغَيرِ الشَّريكِ لا يجوز)).

٣٣٣/٣

---

(١) في "د": ((وزرع وشجر)).

(٢) "جامع الرموز": كتاب الشِّرْكة ١٣٣/٢.

(٣) في "ط": ((فصل)).

(٤) المقولة [٢٠٩٤٦] قوله: ((لكنْ فيها إلخ)).

(٥) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٧٠/أ.

(٦) "فتاوى ابن نجيم": صـ١٠٣ـ، بتصرف (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٧) انظر أصل المسألة في "فتاوى ابن نجيم": صـ١٢٥ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٨) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٦٩/ب.

(٩) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٢/١.

وفيها بعد وَرقتَين: ((أنَّ المَبْطَخةَ كذلك))، لكنْ فيها[1] بعد وَرقتَين أُخرَيَين: ((جوازُ بيعِ البناءِ أو[2] الغَرْسِ[3] المُشترَكِ في الأرضِ المُحْتَكَرةِ ولو للأجنبيِّ))،.....

مطلبٌ مهمٌّ في بيع الحِصَّةِ الشَّائعةِ من البناء والغِراس

[٢٠٩٤٥] (قولُهُ: وفيها[4] بعد وَرَقتَيْنِ: أنَّ المَبْطَخةَ كذلك) ونصُّهُ: ((سُئِلَ في مَبْطَخةٍ بين شَريكَيْن باع أَحدُهُما حِصَّتَه لأجنبيٍّ بثَمنٍ معلومٍ بدون رِضَى شَريكِهِ، هل يجوزُ البيعُ أم لا؟ أجاب: لا يجوزُ البيعُ)) اهـ. والمرادُ بالمَبْطَخةِ: البِطِّيخُ المزروعُ لا أرضُ البِطِّيخِ؛ إذ بَيعُهُ مع الأرض جائزٌ، والمرادُ أيضاً: ما إذا باعَهُ قبلَ النُّضْجِ؛ لأنَّ فيه ضَرَراً على الشَّريكِ بالقَطعِ، قال في "جامع الفصولين"[5]: ((باع نَصيبَهُ مِن المَبْطَخةِ برِضَى شريكِهِ: فلو ضَرَّه القَطعُ لم يَجُزِ البيعُ، ونَصيبُ البائعِ للمشتري ما لم يُفسخِ البَيعُ، ولشريكِهِ أنْ لا يَرضى بعد الإجازة؛ إذ في قَلعِهِ ضَررٌ، والإنسانُ لا يُجبَرُ على تَحمُّلِ الضَّررِ)) اهـ. ومُفادُهُ: أنَّ البيعَ فاسدٌ قبْلَ الفَسخِ؛ لقولِهِ: ((ونَصيبُ البائعِ للمشتري إلخ)) يعني: إذا قَبضَ المبيعَ.

[٢٠٩٤٦] (قولُهُ: لكنْ فيها إلخ) أفتى بمثلِهِ في "الفتاوى الخيريَّة"[6]، واستندَ إلى ما في "فتاوى ابنِ نُجَيمٍ"، وبَيَّن وَجهَ ذلك؛ حيثُ قال[6]: ((سُئِلَ: فيما إذا باع أَحدُ الشُّركاءِ حِصَّتَه في الغِراسِ في الأرضِ المُحتكَرةِ مِن أجنبيٍّ، وأَعلمَهُ بما على الحِصَّةِ مِن الحَكَرِ، هل يجوزُ بيعُهُ لكَونِه لا مُطالِبَ له بالقَلْعِ فلا يَتضرَّرُ أم لا؟ أجاب: نعم يجوزُ بيعُهُ؛ لعدمِ الضَّررِ بعدَمِ التَّكليفِ بالقَلْعِ،

---

(١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب البيوع صـ١١٣ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٢) في "د": ((والغرس)) بالواو.

(٣) في "و": ((الغراس)).

(٤) لم نعثر على المسألة في نسختنا من "فتاوى ابن نجيم"، وقد صرَّح "ح": بأنه لم يجد المسألة فيها أيضاً، ونقل ذلك عنه "ط"، انظر "ح": كتاب الشِّركة ق٢٦٩/ب، و"ط": كتاب الشِّركة ٥١٢/٢.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثاني والثلاثون في بيع الغصب والرهن والمستأجَر وبيع الأرض إلخ ٩٩/٢.

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٥/١.

....

ففي "فتاوى الشيخ زَيْنِ بنِ نُجَيمٍ"(١): إذا باع أحدُ الشَّريكَيْنِ في البناءِ والغِراسِ في الأرض المُحتكَرَةِ حِصَّتَهُ مِن أجنبيٍّ، هل يَجُوزُ البيعُ منه أم لا؟ أجاب: نعم يجوزُ، وكذا مِن الشَّريكِ، واللهُ أعلَمُ. اهـ، ووجهُهُ: عدَمُ المُطالَبةِ في الأرضِ المُحتكَرَةِ بالقَلْعِ كما هو ظاهرٌ)). اهـ ما في "الخيريَّة". وبه ظَهرَ أنَّه لا مُخالفةَ بين هذا وما تقدَّم؛ لأنَّ مَناطَ الفسادِ حُصولُ الضَّررِ، فافهم. ولذا قال "الطَّرَسُوسيُّ"(٢) بعد كلام: ((فتحرَّر لنا مِن هذِهِ النُّقُولِ: أنَّ بَيعَ الحِصَّةِ مِن الزَّرعِ والثَّمرةِ والمَبْطَخةِ بغيرِ الأرضِ مِن الأجنبيِّ أو مِن أحدِ شريكَيْهِ لا يجوزُ، فلو رَضِيَ الشَّريكُ، قيل: لا يجوزُ أيضاً، وقيل: يجوزُ، ويَظهَرُ لي التَّوفيقُ بحَملِ الأوَّلِ على ما إذا قَصدَ المشتري إجبارَ الشَّريكِ على القَلْعِ، والثَّاني على ما إذا لم يَقصِدْ ذلك، ويُفهَمُ هذا التَّوفيقُ مِن تعليلِ "المحيط"(٣) لعدمِ الجوازِ بقولِهِ: لأنَّ فيه ضَرراً، والإنسانُ لا يُجبَرُ على تَحمُّلِ الضَّررِ وإنْ رَضِيَ به. اهـ، كما قالوا فيما إذا باع نِصفَ زَرعِهِ مِن رجلٍ لا يَجُوزُ؛ لأنَّ المشتريَ يُطالِبُه بالقَلْعِ فيَتضرَّرُ البائعُ فيما لم يَبِعْه، وهو النِّصفُ الآخَرُ، كبيعِ الجِذْعِ(٤) في السَّقفِ، ثمَّ إذا طَلبَ المشتري القَلْعَ لا يُجابُ إليه؛ نَظَراً للشَّريكِ، لكنْ إنْ طَلَبَ هو أو البائعُ النَّقضَ فُسِخَ البَيعُ؛ لأنَّه فاسدٌ، وإنْ سَكتَ إلى وقتِ الإدراكِ انقلبَ جائزاً؛ لزوالِ المانِعِ، وذَكَرَ في "الخانية"(٥): أنَّ نصيبَ البائعِ يكونُ للمُشتري ما لم يُنْقَضِ البَيع. اهـ، وأمَّا بيعُ [٣/ق٨٩/ب] هذه المَذكوراتِ مِن الشَّريكِ ـ كأرضٍ بينهُما فيها زَرْعٌ لهما لم يُدرِكْ، فباع أحدُهُما نَصيبَهُ مِن الزَّرْعِ لشريكِهِ بدُونِ الأرضِ ـ ففي رِوايةٍ: يجوزُ، وفي أُخرى: لا، وعليها جوابُ عامَّةِ الأصحابِ، ولكنَّها تُحمَلُ على ما فيه ضَررٌ بالقَلْعِ، كبَيعِ ربِّ

---

(١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب البيوع صـ١١٣ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٢) "أنفع الوسائل": مسألة في شراء الحصَّة من الغِرَاس أو البناء صـ٢٤١ـ وما بعدها.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب البيوع ـ الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعُهُ ـ نوع آخر في بيع الأشجار وبيع الثمار إلخ ٣/ق٤٩/ب بتصرف نقلاً عن "فتاوى الفضلي".

(٤) في "الأصل": ((الجذوع)).

(٥) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب البيع الفاسد ـ فصل في فساد البيع بجهالة أحد البدلين إلخ ١٤٢/٢، بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

....

الأرضِ مِن الأكَّارِ حِصَّتَه[١] مِن الزَّرعِ أو الثَّمرِ فلا يجوزُ؛ لأنَّه يُكلِّفُ الأكَّارَ القَلْعَ فيَتضرَّرُ، أمَّا لو باعَ الأكَّارُ لربِّ الأرضِ فإنَّه يَجُوزُ اتِّفاقاً، والدَّليلُ قولُ "المحيطِ"[٢]: لأنَّ البائعَ يُطالبُهُ بالقَلْعِ ليَفرَغَ نَصيبُهُ مِن الأرضِ، ولا يُمكِنُ ذلك إلا بقَلعِ الكُلِّ، فيَتضرَّرُ المُشتري فيما لم يَشتَرِه، وهو نصيبُ نفسِهِ)). اهـ كلامُ "الطَّرَسُوسيِّ" مُلخَّصاً، ثمَّ حرَّر[٣]: ((أنَّ حُكْمَ الغِراسِ كالزَّرعِ))، وهذا كلُّهُ فيما إذا لم يُدرِكِ الزَّرعُ والثَّمرُ، وإلاَّ جازَ؛ لعدمِ الضَّررِ بالقَلْعِ كما سيذكُرُه[٤] "الشَّارحُ" عن "الفتاوى": ((إذا بَلَغَتِ الأشجارُ أوانَ القَطعِ جازَ الشِّراءُ، وإلاَّ فَسَدَ))، ومثلُهُ الزَّرعُ كما في بُيُوعِ "البحر"[٥] عن "الولوالجية"[٦].

والحاصلُ: أنَّ ما بلَغَ أوانُ قَطعِهِ يَصِحُّ بيعُ الحِصَّةِ منه للشَّريكِ ولغيره ولو بلا إذنِ الشَّريكِ؛ لعدمِ الضَّررِ، وإلاَّ لم يَجُزْ بيعُهُ مِن الأجنبيِّ بلا إذنِ الشَّريكِ، فلو بإذنِهِ لم يَجُزْ إنْ كان مُرادُ المُشتري إجبارَ الشَّريكِ على القَلْعِ، وإلاَّ ـ بأنْ سكَتَ إلى وقْتِ الإدراكِ ـ يجوزُ. وعلى هذا ما كان في الأرضِ المُحتَكَرَةِ؛ لأنَّه مُعَدٌّ للبقاء لا للقطعِ، فلا يَتضرَّرُ أحدُهُما، فلو أراد القَطعَ قبلَ بُلُوغِ أوانِهِ لا يُجابُ إلى ذلك، وإذا طَلَبَ أحدُهُما فَسخَ البَيعِ يُجابُ؛ لأنَّه فاسدٌ، وإنَّما يَنقلِبُ جائزاً إذا سكَتَ إلى وقْتِ الإدراكِ، وأمَّا البناءُ: فذَكَرَ "الطَّرَسُوسيُّ"[٧]: ((أنَّه إمَّا أنْ تكونَ الأرضُ لهما، أو لغيرِهِما، أو لأحدِهِما، فإنْ كانت لَهُما: ففي "المحيطِ"[٨]: أنَّه لو باعَ أحدُهُما حِصَّتَه مِن البناءِ فقط لأجنبيٍّ لم يَجُزْ ولو بإذنِ الشَّريكِ؛ لأنَّ للبائعِ مُطالبَتَه بالهَدْمِ، وكذا لو كان الكُلُّ له فباعَ

---

(١) في "ك": ((حقه)).

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب البيوع ـ الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعه ـ نوع آخر في بيع الأشجار وفي بيع الثمار إلخ ٣/ق٤٩/ب بتصرف.

(٣) "أنفع الوسائل": مسألة في شراء الحصَّة من الغراس أو البناء إلخ صـ٢٤٤ـ وما بعدها.

(٤) صـ٢٧٠ـ "در".

(٥) "البحر": ٥/٣٢٤ بتصرف.

(٦) "الولوالجية": كتاب البيوع ـ الفصل الأول فيما ينعقد فيه البيع وفيما لا ينعقد ق١٦٠/ب.

(٧) "أنفع الوسائل": مسألة بيع الحصَّة من البناء المشترك صـ٢٤٦ـ وما بعدها.

(٨) "المحيط البرهاني": كتاب البيوع ـ الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعه ـ نوع آخر في بيع الأشجار وفي بيع الثمار إلخ ٣/ق ٤٩/ب بتصرف.

....

نِصفَهُ مِن رجلٍ؛ لأنَّ المشتريَ يُطالِبُه بالهَدْمِ فيَتضرَّرُ البائعُ فيما لم يَبِعْه، ولـو بـاع مِـن شـريكِهِ: في روايةٍ: جاز، وفي أخرى: لا، واختارها "أبو اللَّيث"؛ لأنَّ البائعَ يُطالِبُـه بتفريـغِ نصيبِـهِ مِـن الأرض، وإنْ كانت الأرضُ لغيرِهِمـا: ففـي "البدائـعِ"[١] و"الخلاصـةِ"[٢]: لـو بـاع لأجنبيٍّ لـم يَجُـزْ؛ لأنَّـه لا يُمكِنُه تَسليمُها إلاَّ بضَررٍ، وهو نَقْضُ البِناء، ومُقتضاهُ: أنَّه لشريكِهِ يجوزُ، لكِنْ يَنبغِي حَمْلُهُ على ما لا ضَرَرَ فيه، كمـا لـو اسـتعارَاها للبنـاءِ مُـدّةً ومَضَـت المُـدّةُ؛ لأنَّ البـائعَ لا حـقَّ لـه في الأرض، فلا يُمكِنُه مُطالبةُ المُشتري بالقَلْعِ، بخلاف الأرض المُستأجَرةِ؛ لبقاء حقِّـهِ في الأرضِ، إلاَّ أنْ يُؤجِّـرَه نَصيبَهُ منها قبلَ البيعِ، وكذا لو كانت الأرضُ مغصوبةً؛ لأنَّ البناءَ غيرُ مُستَحِقٍّ للبَقاءِ بل للقَلْعِ، فهو كالمَقلُوعِ حقيقةً، فيَصِحُّ بيعُهُ ولو لأجنبيٍّ، ومثلُهُ الأحكارُ التي يُدفَعُ لها في كُـلِّ سنةٍ مَبلغٌ معلـومٌ بلا إجارةٍ شرعيَّةٍ، فينبغي أنْ يكونَ كالمَغصُوبةِ؛ لأنَّه مُستحِقٌّ للقَلعِ، وإنْ كانت الأرضُ لأحدِهِما: فإنْ باع أحدُهُما لأجنبيٍّ لا يجوزُ، وإنْ لشريكِهِ: ينبغي الجوازُ، سواءٌ كـان البـائعُ صـاحبَ الأرضِ أو الآخَرَ؛ لأنَّ البناءَ هنا لا يكون إلاَّ بطريقِ الإباحةِ، فهو مُستَحِقُّ القَلْـعِ، بخـلاف الـزَّرعِ في أرضِ أحدِهِما؛ فإنَّه بطريقِ المُزارَعةِ وهي عقدٌ لازمٌ، فالزَّرعُ مُستَحِقُّ البقاءِ، فلذا لـم يَصِـحَّ بيـعُ صـاحبِ الأرضِ حِصَّتَه في الزَّرعِ للمُزارِعِ، وصحَّ العكسُ؛ لعـدَمِ الضَّـررِ)). هـذا خُلاصـةُ مـا حـرَّره "الطَّرَسُوسيُّ" في "أنفعِ الوسائلِ"[٣].

/٣٣٤

قلْتُ: والعُرفُ الآن في العِمارةِ أنَّها تُبنَى في أرضِ الوقْفِ، أو أرضِ بيتِ المالِ بعد استِحكارِ أرضِ الوقْفِ مدّةً طويلةً على مذهب مَن يَراها، فإذا باع حِصَّتَه مِن البناء لأجنبـيٍّ بعد مـا أَحكَـرَهُ الحِصَّةَ مِن الأرضِ، أو فَرغَ له عن حقِّ تصرُّفِه في الأرضِ السُّلطانيةِ بإذن المُتكلِّم عليها صحَّ؛ لعـدمِ الضَّررِ، وكذا لو تأخَّرَ الإحكارُ أو الفراغُ عن البيعِ؛ لارتفاعِ المُفسِد كما مرَّ[٤]: ((فيما لو باع

---

(١) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصلٌ: وأما شرائطُ الصِّحة فأنواع ٥/١٦٨.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث فيما يجوز بيعه وفيما لا يجوز ق١٤٣/ب بتصرف.

(٣) "أنفع الوسائل": مسألة في بيع الحصَّة من البناء المشترك صـ٢٤٦ـ وما بعدها.

(٤) في هذه المقولة.

فَتَنبَّه. فلا يَجُوزُ بيعُهُ إلاَّ بإذنِهِ، ولو كانت الدَّارُ مُشترَكةً بينهُما[1] باع أحدُهُما بَيتاً مُعيَّناً أو نَصيبَهُ من بيتٍ مُعيَّنٍ فللآخَرِ أنْ يُبطِلَ البَيعَ. وفي "الواقعاتِ": ((دارٌ بين رَجُلَين......

حِصَّتَه مِن الشَّجر قبلَ الإدراك ولم يَطلُبِ القَلْعَ إلى الإدراك))، وعلى هذا فما مرَّ[2] عن "البدائع" و"الخلاصة": ((مِن عدمِ [٣/ق٩٠/أ] الجوازِ للأجنبيِّ)) ينبغي حَملُه على ما إذا كانتِ الأرضُ مُستعارةً بقرينةِ التَّعليلِ، وذلك: لأنَّ المشتريَ غيرُ مُستعيرٍ، ولا بُدَّ مِن تسليمِ المَبيعِ، فلا بُدَّ مِن الهَدْمِ، وفيه ضَررٌ على الشَّريكِ، بخلاف ما إذا كانت في أرضِ وَقفٍ أو أرضٍ سُلطانيَّةٍ؛ لأنَّه يُمكِنُه تَسليمُ المَبيعِ مع الأرض، فيقومُ المشتري مَقامَ البائعِ إذا كان قَصدُهُ إبقاءَ البناء، وتَزولُ عِلَّةُ الفَسادِ التي ذكرَها، وهذا ما استند إليه "الخيرُ الرَّمليُّ" في علَّةِ الجوازِ تبعاً لـ "ابنِ نُجَيم" كما مرَّ[3]، لكنَّه سَوَّى بين الغِراسِ والبناءِ، فيُحمَلُ ما مرَّ مِن عدمِ الجوازِ[4] في الغِراسِ الذي لم يَبلُغْ أوانَ القَطعِ على ما إذا كانتِ الأرضُ للبائعِ، وقد استوفَينا الكلامَ على هذه المسائلِ في كتابِنا "العقود الدرية تنقيح الفتاوى الحامدية"[5]، فراجعهُ.

[٢٠٩٤٧] (قولُهُ: فَتَنبَّه) أشارَ به إلى وَجهِ التَّوفيقِ الذي ذكرناهُ بين كَلامَي "ابنِ نُجَيم".

[٢٠٩٤٨] (قولُهُ: فلا يَجُوزُ بيعُهُ إلاَّ بإذنِهِ) راجعٌ إلى قولِهِ: ((إلاَّ في صُورةِ الخَلْطِ)) وما بعدَهُ. اهـ "ح"[6]. وقد سَقطَ في بعض النُّسَخِ مِن هنا إلى قولِهِ: ((والاختلاطِ)).

[٢٠٩٤٩] (قولُهُ: فللآخَرِ أنْ يُبطِلَ البَيعَ) كذا في غالبِ كُتُبِ المَذهبِ؛ مُعلِّلِينَ بتضرُّرِ الشَّريكِ

(قولُ "الشَّارحِ" فللآخَرِ أنْ يُبطِلَ البيعَ إلخ) في "العماديَّة" عن "واقعات أبي العبَّاس" قالَ: ((ذَكَرَ

---

(١) في "و": ((ولو كانت الدَّارُ مشترَكَة دار بينهما)) بزيادة ((دار)).

(٢) في هذه المقولة.

(٣) المقولة [٢٠٩٤٦] قوله: ((لكنْ فيها إلخ)).

(٤) من ((تبعا لابن)) إلى ((عدم الجواز)) ساقط من "آ".

(٥) "تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الشِّرْكة ٨٦/١، وكتاب المزارعة ١٨٤/٢، وكتاب البيوع ٢٣٢/١.

(٦) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٦٩/ب.

باع أحدُهُما نصيبَهُ لآخرَ لم يَجُزْ؛ لأنَّه لا يَخلُو: إمَّا أنْ باعَهُ بشَرطِ التَّرْكِ، أو بشَرطِ القَلْعِ، أو الهَدْمِ، أمَّا الأوَّلُ: فلا يَجُوزُ؛ لأنَّه شَرطُ مَنفعةٍ للمُشتري سِوى البيعِ، فصارَ كشَرطِ إجارةٍ في البيعِ، ولا يجوزُ بشَرطِ الهَدْمِ والقَلْعِ؛ لأنَّ فيه ضَرراً بالشَّريكِ الذي لم يَبِعْ)). وفي "الفتاوى"[١]: ((مَشْجَرَةٌ بين قومٍ،..........................

بذلك عند القِسْمةِ؛ إذ لو صَحَّ في نصيبِهِ لَتعيَّنَ نَصيبُهُ فيه، فإذا وَقعَتِ القِسْمةُ للدَّار كان ذلك ضَرَراً على الشَّريكِ؛ إذ لا سبيلَ إلى جمعِ نَصيبِ الشَّريكِ فيه والحالُ هذه؛ لأنَّ نِصفَه للمُشتري، ولا جَمعِ نصيبِ البائعِ فيه؛ لفواتِ ذلك بِبَيعِه النِّصفَ، وإذا سَلِمَ الأمرُ مِن ذلك انتَفى ذلك وسَهُلَ طريقُ القِسْمةِ، كذا في "الخيريَّة"[٢] من البيع.

[٢٠٩٥٠] (قولُهُ: باع أحدُهُما نصيبَهُ) أي: مِن البناء فقط كما هو صريحُ "العِماديَّةِ"، أمَّا بَيْعُ النَّصيبِ مِن الدَّارِ بتَمامِها فلا مانعَ مِن جوازِهِ، أفاده "ح"[٣].

[٢٠٩٥١] (قولُهُ: بشَرطِ القَلْعِ، أو الهَدْمِ) أي: قَلْعِ الأخشابِ، أو هَدْمِ البناءِ والعِمارةِ، والذي في "ح"[٤] عن "العمادية": ((والهدم)) بالواو.

[٢٠٩٥٢] (قولُهُ: كشَرطِ إجارةٍ في البيعِ) أي: كما لو باع البِناءَ واشتَرطَ عليه إجارةَ الأرضِ،

"محمَّدٌ" في شُفْعةِ "الأصلِ": دارٌ بينَ رَجُلينِ باعَ أحدُهما نصفَها من رجلٍ مُشَاعاً انصرفَ البيعُ إلى نصيبِهِ، ولو باعَ ذلكَ أجنبيٌّ بغيرِ أمرِهما انصرفَ ذلكَ إلى نصيبِهما، فإنْ أجازَ أحدُهما صحَّتِ الإجازةُ في نصيبِ المُجيزِ، وهو النِّصفُ في قولِ "أبي يوسفَ"، وقالَ "محمَّدٌ" و"زفرُ": جازَ البيعُ في رُبُعِها)). اهـ "سنديّ". وذكرَهُ في "الفصولَين" من الفصلِ الحادي والثَّلاثين، ونَقَلَ "الحَمَويُّ" في "حاشيتِهِ" من القولِ في الدَّينِ عن "جامع الفصولَين": ((عليه دَينٌ لشريكَينِ، فوَهَبَ أحدُهما نصيبَهُ من المديونِ صَحَّ، ولو وَهَبَ نصفَ الدَّينِ مطلَقاً نَفَذَ في الرُّبعِ، ووُقِفَ في الرُّبعِ، كما لو وَهَبَ نصفَ قِنٍّ مشترَكٍ)). اهـ، فتأمَّل.

---

(١) لم يتبين لنا المقصود من "الفتاوى" في هذا الموضع.

(٢) "الفتاوى الخيرية": ١/٢٢٢.

(٣) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٦٩/ب.

(٤) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٧٠/أ.

باع أحدُهُم نصيبَهُ مُشاعاً والأشجارُ قد انتَهتْ أوانُ القَطعِ حتَّى لا يَضُرُّها القَطعُ جاز الشِّراءُ، وللمُشتري أنْ يَقْطَعَ؛ لأنَّه ليس في القَسْمِ ضَرَرٌ))، وفي "النَّوازلِ": ((باعَ نصيبَهُ من المَشْجَرَةِ بلا أرضٍ بلا إذنِ شَريكِه: إنْ بَلغَتْ أوانَ انقِطاعِها جاز البيعُ؛ لأنَّه لا يَتضرَّرُ المُشتري بالقِسْمةِ، وإنْ لم تَبلُغْ[1] فَسَدَ؛ لتَضرُّرِهِ بها))،.................

وهو مُفسِدٌ للعَقدِ؛ لأنَّ فيه مَنفعةً لأحدِ المُتعاقِدَين.

[٢٠٩٥٣] (قولُهُ: باع أحدُهُم نَصيبَه) أي: مِن الشَّجرِ، وبه عبَّر في "شرح الملتقى"[2]، "ط"[3].

[٢٠٩٥٤] (قولُهُ: قد انتَهتْ أوانُ القَطعِ) الأَوْلى: ((قد انتَهَى أوانُ قَطعِها))، وهذا إنَّما يَظهَرُ في شجرٍ يُرادُ منه القَطعُ، بخلاف ما يُرادُ منه الثَّمرُ، "ط"[4].

[٢٠٩٥٥] (قولُهُ: حتَّى لا يَضُرُّها) أي: لا يَضُرُّ الأشجارَ، وفي نسخةٍ: ((لا يَضرُّهُما))[4] بضميرِ التَّثنيةِ، أي: لا يَضُرُّ الشَّريكَ والمُشتريَ.

[٢٠٩٥٦] (قولُهُ: وللمُشتري أنْ يَقطَعَ) أي: بعد القِسْمةِ، "ط"[5].

[٢٠٩٥٧] (قولُهُ: وفي "النَّوازلِ") هو عينُ ما في "الفتاوى"، "ط"[5]، لكنْ أعادَهُ لأنَّ فيه التَّصريحَ بقولِهِ: ((بلا أرضٍ)) وبقولِهِ: ((بلا إذنِ شَريكِه)). ومُفادُه: أنَّه لو باع نَصيبَهُ مِن الأرض والشَّجرِ يَصِحُّ وإنْ لم يَبلُغْ أوانَ القَطعِ؛ لأنَّه ليس لأحدِهِما أنْ يُطالِبَ شَريكَهُ بالقَلْعِ؛ لأنَّ ما تحته مِلْكُهُ، فلا يَتضرَّرُ أحدُهُما كما في "أنفع الوسائلِ"[6] عن "المحيط"[7]، وأنَّه لو باع بإذنِ شَريكِهِ أو من الشَّريكِ نفسِهِ أنَّه يَصِحُّ أيضاً، وتقدَّم[8] الكلامُ عليه.

---

(١) في "و": ((لم يبلغ)) بالياء.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الشِّرْكة ٧١٥/١، بتصرف، (هامش "مجمع الأنهر") نقلاً عن "جامع الفصولين".

(٣) "ط": كتاب الشِّرْكة ٥١٢/٢ بتصرف.

(٤) كما في نسخة "و".

(٥) "ط": كتاب الشِّرْكة ٥١٢/٢.

(٦) "أنفع الوسائل": مسألةٌ في شراء الحصَّة من الغراس والبناء القائم إلخ صـ٢٣٦ـ بتصرف.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب البيع ـ الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعه ٣/ق ٤٩/ب.

(٨) المقولة [٢٠٩٤٦] قوله: ((لكن فيها إلخ)).

وفيها: ((باع بناءً بلا أَرضِهِ[١] على أن يَترُكَ الْمُشتري البناءَ، فالبيعُ فاسدٌ))، "عمادية" مِن الفصلِ الثَّالثِ من مسائلِ الشُّيوعِ. (والاختِلاطِ) بلا صُنعٍ من أحدِهِما، فلا يجوزُ بيعُهُ إلاَّ بإذنِهِ؛ لعدَمِ شُيوعِ الشِّرْكةِ في[٢] كلِّ حبَّةٍ، بخلافِ نحوِ حَمَّامٍ وطاحُونٍ وعبدٍ ودابَّةٍ؛ حيثُ يَصِحُّ بيعُ حِصَّتِه اتِّفاقاً كما بَسطَه "المصنِّفُ" في "فتاويه". ثمَّ الظَّاهرُ: أنَّ البيعَ ليس بقَيدٍ، بل الْمُرادُ الإخراجُ عن الْمِلْكِ ولو بهِبةٍ أو وصيَّةٍ،.........................

[٢٠٩٥٨] (قولُهُ: وفيها إلخ) هي مسألةُ "الواقعاتِ"، "ط"[٣].

[٢٠٩٥٩] (قولُهُ: والاختلاطِ بلا صُنعٍ مِن أَحدِهِما) كما إذا انشقَّ الكِيسانِ فاختلطَ ما فيهما مِن الدَّراهمِ، "ط"[٣] عن "الشِّلْبيِّ"[٤].

[٢٠٩٦٠] (قولُهُ: لعدم شُيوعِ الشِّرْكةِ إلخ) يُشيرُ إلى الفرْقِ الذي قدَّمناه[٥] عن "الفتح" و"البحر".

[٢٠٩٦١] (قولُهُ: حيثُ يَصِحُّ بيعُ حِصَّتِه) أي: مِن غيرِ شَريكِهِ، "ط"[٦].

[٢٠٩٦٢] (قولُهُ: كما بَسَطَهُ "الْمُصنِّفُ" في "فتاويه") حاصلُ ما بَسطهُ: هو ما قدَّمناهُ[٧] مِن ذِكرِ الفرْقِ بين الْمُشترَكِ بالخَلْطِ والاختلاطِ، والْمُشترَكِ بغيرِهما كإرثٍ ونحوِهِ، وأنَّه لا يُشترَطُ في صِحَّةِ البَيعِ الإفرازُ عند التَّسليمِ؛ لاتِّفاقِهم على صِحَّةِ بيعِ مُشاعٍ لا يُمكِنُ إفرازُهُ كالحَمَّامِ والطَّاحونِ والعبدِ والدَّابّةِ. ٣٣٥/٣

[٢٠٩٦٣] (قولُهُ: ثمَّ الظَّاهرُ: أنَّ البيعَ) أي: الواقعَ في قولِ "الْمُصنِّف": ((فصَحَّ له بيعُ حِصَّتِه

---

(١) في "د" و"و": ((أرض)).

(٢) في "و": ((من)) وهو خطأ.

(٣) "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/٥١٢.

(٤) "حاشية الشِّلْبي على تبيين الحقائق": كتاب الشِّرْكة ٣/٣١٣.

(٥) المقولة [٢٠٩٤٠] قوله: ((إلا في صورة الخَلْط والاختلاط)).

وتمامُهُ في "الرِّسالةِ المُبارَكةِ في الأشياءِ المُشترَكةِ"(١)، وهي نافعةٌ لِمَن ابتُلِيَ بالإفتاءِ، وزاد "الواني": الشُّفعةَ أيضاً، فراجِعْهُ.........................

إلخ))، وهذا مأخوذٌ من "البحر"(٢)، لكنَّ إخراجَ المُشترَكِ عن المِلْكِ بهبةٍ يُشترَطُ له كونُهُ غيرَ قابلٍ للقِسْمةِ كبيتٍ صغيرٍ، وحمَّامٍ، وطاحُونٍ، أمَّا قابِلُها فلا يَصِحُّ ما لم يُقسَمْ، فيصيرُ كالمُشترَكِ بخَلْطٍ أو اختلاطٍ، وبعد القِسْمةِ لا حاجةَ إلى إذنِ الشَّريكِ، تأمَّل.

[٢٠٩٦٤] (قولُهُ: وتمامُهُ في "الرِّسالةِ المُباركةِ" إلى قولِهِ: وأمَّا الانتفاعُ) ساقطٌ من بعضِ النُّسَخ، قال في "النهر"(٣): ((وباقي [٣/ق٩٠/ب] الأحكامِ في الأشياءِ المُشترَكةِ بَيَّناهُ مُستوفًى في "الرِّسالةِ المُبارَكة في الأشياءِ المُشترَكةِ"، فعليك بها تَزدَدْ بها بَهاءً؛ فإنَّها لِمَن ابتُلِيَ بالإفتاءِ نافعةٌ، وأنوارُ القَبُول عليها ساطعةٌ)).

[٢٠٩٦٥] (قولُهُ: وزاد "الواني") أي: مُحشِّي "الدُّرر"؛ حيثُ قال: ((قولُهُ: إلاَّ في صُورةِ الخَلْطِ والاختلاطِ اعتُرِضَ عليه: بأنَّه يَنبغي أنْ يُشيرَ إلى استثناءِ صُورةِ الشُّفْعةِ أيضاً؛ فإنَّهما لو وَرِثا أرضاً لا يجوزُ أنْ يبيعَ أحدُ الوارِثَيْن حِصَّتَه مِن الأرضِ مِن غيرِ شريكِهِ إلاَّ بإذنِهِ، ولا يَخْفَى أنَّ هذهِ الصُّورةَ غيرُ خارجةٍ عن صُورةِ الاختلاطِ)) اهـ، وفيه تأمُّلٌ، بل هذه الصُّورةُ مِن الشِّرْكةِ بسببٍ جَبْرِيٍّ، فإذا آلَتْ إليهما بالإرثِ جاز لكُلٍّ التَّصرُّفُ في حِصَّتِه وإنْ كان لشَريكِهِ الشُّفْعةُ، "ط"(٤).

قلْتُ: ويُؤيِّده أنَّ قولَهُ: ((إلاَّ في صُورةِ الخَلْطِ والاختِلاطِ)) استثناءٌ مِن صحَّةِ البَيعِ بلا إذنِ الشَّريكِ.

(قولُهُ: من غيرِ شريكِهِ إلاَّ بإذنِهِ ولا يَخْفَى أنَّ هذهِ إلخ) عبارتُهُ: ((انتهى. ولا يَخْفَى إلخ)).

---

(١) لم نهتد لمعرفتها.

(٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٠.

(٣) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق٣٤٦/ب.

(٤) "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/٥١٢ ـ ٥١٣.

وأمَّا الانتفاعُ به بغَيبةِ شَريكِهِ: ففي بيتٍ وخادمٍ وأرضٍ.........................

وحاصلُهُ: توقُّفُ الصِّحَّةِ على إذنِ الشَّريكِ، وهذا لا يَتأتَّى في الشُّفْعةِ؛ فإنَّ بيعَ الحِصَّةِ مِن الدَّارِ صحيحٌ وإنْ كان للشَّريكِ حقُّ التَّملُّكِ بالشُّفعةِ؛ فإنَّه إذا ادَّعى الشُّفْعةَ يَتملَّكُها مِلْكاً جديداً، وإنْ سكَتَ يَبْقى مِلْكُ المُشتري على حالِهِ سواءٌ أَذِن أَوْ لا.

[٢٠٩٦٦] (قولُهُ: وأمَّا الانتفاعُ إلخ) مُحتَرَزُ قولِهِ: ((عن تصرُّفٍ مُضِرٍّ)).

[٢٠٩٦٧] (قولُهُ: ففي بيتٍ وخادمٍ إلخ) قال في "جامع الفصولين"[١]: ((وفي الكَرْمِ يُقوِّمُ عليه؛ فإذا أَدركتِ الثَّمرةُ يَبيعُهُ ويأخُذُ حِصَّتَه ويَقِفُ حِصَّةَ الغائبِ، فإذا قَدِم الغائبُ أجازَ بَيعَه أو ضَمَّنه القِيمةَ، ولو أدَّى الخَراجَ فمُتبرِّعٌ. أرضٌ بينهُما، زَرعَ أَحدُهما كلَّها تُقسَمُ الأرضُ بينهُما، فما وَقَعَ في نصيبِهِ أقرَّ، وما وَقَعَ في نصيبِ شريكِهِ أُمِرَ بقَلعِهِ وضَمِنَ نُقصانَ الأرضِ، هذا إذا لم يُدرِكِ الزَّرعُ، فلو أَدركَ أو قَرُب يُغرِّمُ الزَّارعُ لشريكِهِ نُقصانَ نِصفِهِ لو انتَقصَتْ؛ لأنَّه غاصبٌ في نصيبِ شريكِهِ)) اهـ.

قلْتُ: هذا إذا كان الشَّريكُ حاضراً كما قيَّده في "الخانية"[٢]؛ لأنَّ قِسْمةَ الأرضِ لا تكونُ مع الغائبِ، ولأنَّه لا يكونُ غاصباً في صُورةِ الغَيبةِ، وإلاَّ لم يكُنْ له زِراعتُها، نَعَمْ يُمكِنُ كونُهُ غاصباً

(قولُ "الشَّارحِ": ففي بيتٍ وخادمٍ وأرضٍ يَنتفِعُ بالكُلِّ إلخ) بشروطٍ ثلاثةٍ، أحدُها: أنْ يكونَ بيتاً لا تضرُّهُ السُّكْنى، ثانيها: أنْ يكونَ بَغيبةِ شريكِهِ، فإنَّه ليسَ له ذلكَ بحضرتِهِ، ويتأكَّدُ المنعُ بنهيِهِ، وهي واقعةُ الفتوى، أفادَهُ "الرَّمليُّ" في "حاشية المِنَح"، ثالثُها: أنْ لا يكونَ مُشترَكاً بينَهُ وبينَ يتيمٍ. اهـ "سنديّ". ثمَّ رأيتُ في "جامع الفصولَين" من الفصلِ الخامسِ والثَّلاثين ما نصُّهُ: ((أمَّا لو سَكَنَ بنفسِهِ ليسَ له ذلكَ دِيانةً قياساً، وله ذلكَ استحساناً؛ إذ له أنْ يَسكُنَها بلا إذنِ شريكِهِ حالَ حضورِهِ؛ إذ يتعذَّرُ عليه الاستئذانُ في كلِّ مرَّةٍ. على هذا أمرُ الدُّوْرِ فيما بينَ النَّاسِ، فكانَ له أنْ يسكُنَ حالَ غَيْبتِهِ، بخلافِ إسكانِ غيرِهِ؛ إذ ليسَ له ذلكَ حالَ حضرتِهِ بلا إذنِهِ فكذا حالَ غَيْبتِهِ)) اهـ.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضَّمانات الواجبة إلخ ١٣٨/٢ـ١٣٩.

(٢) "الخانية": كتاب المزارعة ـ باب في مسائل مختلفة ـ فصل في زراعة الأرض بغير إذن صاحبها ١٨٧/٣، بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

يَنتَفِعُ بالكُلِّ إنْ كانت الأرضُ يَنفَعُها الزَّرْعُ، وإلاَّ لا، "بحر"[١]،..................

لو كانت الزِّراعةُ تَنْقُصُها؛ لقولِهِ في "الفصولين"[٢]: ((ويُفتَى بأنه لو عَلِمَ أنَّ الزَّرعَ يَنفَعُ الأرضَ ولا يَنقُصُها فله أنْ يَزرَعَ كُلَّها، ولو حضَرَ الغائبُ فله أنْ يَنتفِعَ بكلِّ الأرضِ مِثلَ تلك المُدَّةِ؛ لِرضى الغائبِ في مِثلِه دَلالةً، ولو عَلِمَ أنَّ الزَّرعَ يَنقُصُها أو التَّركَ يَنفعُها ويَزيدُها قوّةً فليس للحاضرِ أنْ يَزرَعَ فيها شيئاً أصلاً؛ إذ الرِّضى لم يَثْبُتْ، وكذا لو مات أحدُهُما فللشَّريكِ أن يَزرَعَ)) اهـ.

قلْتُ: وفي "القنية"[٣]: ((لا يَلزَمُ الحاضرَ في المِلْكِ المُشتركِ أجرٌ، وليس للغائبِ استعمالُهُ بقَدْرِ تلك المُدَّة؛ لأنَّ المُهايأةَ بعد الخُصومةِ)) اهـ. وهذا مُوافِقٌ لِما سيأتي[٤] آخرَ الباب عن "المنظومة المحبيَّة"، لكنَّه مُخالِفٌ لِما مرَّ[٥]، ولِمَا ذكرَهُ في "تنويرِ البصائرِ" عن "الخانية"[٦]: ((أنَّ الدَّارَ كالأرضِ، وأنَّ للغائب أنْ يَسكُنَ مِثلَ ما سَكنَ شريكُهُ، وأنَّ المشايخَ استحسنوا ذلك، وهكذا رُوِيَ عن "محمَّدٍ"، وعليه الفَتوى)) اهـ. وسيأتي[٧] تمامُهُ في الغَصْب.

[٢٠٩٦٨] (قولُهُ: يَنتَفِعُ بالكُلِّ) في "الخانية"[٨]: ((للحاضرِ أنْ يسكُنَ كلَّ الدَّارِ بقَدْرِ حِصَّتِه، وفي روايةٍ: له أنْ يسكُنَ منها قَدْرَ حِصَّتِه، ولو خاف أنْ تَخرَبَ الدَّارُ له أنْ يسكُنَ كُلَّها)) اهـ، والفرقُ بين الرِّوايتين[٩]: أنَّ الرِّوايةَ المشهورةَ: أنَّه لو كان له نِصفُ الدَّار مِثلاً يَسكُنُها كُلَّها مُدّةً

---

(١) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٠.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضَّمانات الواجبة إلخ ٢/١٣٩ بتصرف.

(٣) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في سكنى الوقف والإجارة بأقلَّ من أجر المثل ق ٩٠/أ بتصرف.

(٤) صـ٣٦٨ـ "در".

(٥) في هذه المقولة.

(٦) "الخانية": كتاب المزارعة ـ باب في مسائل مختلفة ـ فصل في زراعة الأرض بغير إذن صاحبها ٣/١٨٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) المقولة [٣١٤٥٥] قوله: ((ثم نقل عن "الخانية" إلخ)) وما بعدها.

(٨) "الخانية": كتاب المزارعة ـ باب في مسائل مختلفة ـ فصل في زراعة الأرض بغير إذن صاحبها ٣/١٨٨ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) في "ك": ((والفرق بين الرِّوايتين ومقتضاه)) بزيادة ((ومقتضاه)).

بخلافِ الدَّابَّةِ ونَحوِها، وتَمامُهُ في الفصلِ الثَّالثِ والثَّلاثين من "الفُصولَين"(١). (وشِرْكةُ عَقْدٍ) أي: واقعةٌ بسببِ العَقْدِ(٢) قابلةٌ للوَكالةِ، (ورُكنُها:) أي: ماهيَّتُها...

بقَدْرِ حِصَّتِه ـ كنِصفِ سَنةٍ ـ ويترُكُها نِصفَ سنةٍ، وعلى الرِّوايةِ الثَّانيةِ: يَسكُنُ نِصفَها فقط، وهذا إذا لم يَخَفْ خَرابَها بالتَّركِ، فلو خاف يَسكُنُها كُلَّها دائماً، وذَكَرَ في "الفصولين"(٣): ((وكذا في الخادمِ يَستخدِمُه الحاضرُ بحِصَّتِه))، ومُقتضاهُ: أنَّه يَستخدِمُهُ يوماً، ويَترُكُه يوماً بقَدْرِ حِصَّةِ الغائبِ، فإطلاقُ "الشَّارحِ" في محلِّ التَّقييد.

[٢٠٩٦٩] (قولُهُ: بخلافِ الدَّابَّةِ) لِتفاوتِ النَّاسِ في الرُّكوبِ لا السُّكْنى والاستخدام، "فصولين"(٣)، وهذا ظاهرٌ إذا كان يَسكُنُ وحدَهُ، أمَّا لو كان له أولادٌ وعِيالٌ كثيرون لا شَكَّ أنَّ السُّكْنى تَتفاوتُ أكثرَ مِن الرُّكوبِ، وكذا الاستخدامُ يَتفاوَتُ بكثرةِ [٣/ق٩١/أ] الأعمالِ والأشغالِ، فليُتأمَّل.

وأفادَ في "شرح الوهبانية"(٤): ((أنَّ المنعَ في الرُّكوبِ خاصَّةً لا في غيرِهِ كالحَرْثِ ونحوِهِ)).

مطلب: شِرْكة العَقْد

[٢٠٩٧٠] (قولُهُ: أي: واقعةٌ بسببِ العَقْد) أشار به إلى أنَّ الإضافةَ مِن الإضافةِ(٥) إلى السَّببِ، وهي أقوى الإضافاتِ، وقد سَلَفَ(٦) عن "الكمال": ((أنَّ الإضافةَ للبَيان))، "ط"(٧).

[٢٠٩٧١] (قولُهُ: قابلةٌ للوَكالَةِ) يُغنِي عنه قولُ "المصنِّفِ" بعدُ: ((وشَرطُها: كَونُ المَعقودِ عليه

(قولُهُ: يُغنِي عنه قولُ "المصنِّفِ" بعدُ: وشَرْطُها: كونُ إلخ) ومعَ هذا كانَ الأصوبُ أنْ يقولَ:

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضَّمانات ـ الانتفاع بمشترك إلخ ٢/١٣٩ بتصرف.

(٢) في "د" و"و": ((عقد)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضَّمانات ـ الانتفاع بمشترك إلخ ٢/١٣٩ بتصرف.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الشَّرْكة ق١٦٤/أ بتصرف.

(٥) ((من الإضافة)) ساقط من "ك" و"آ".

(٦) المقولة [٢٠٩٢٢] قوله: ((لأنها سببه)).

(٧) "ط": كتاب الشَّرْكة ٢/٥١٤.

(الإيجابُ والقَبولُ) ولو معنًى، كما لو دَفَعَ له ألفاً وقال: أَخرِج مِثلَها واشتَرِ والرِّبحُ بيننا. (وشَرْطُها:) أي: شِرْكةِ العَقدِ (كونُ المَعقودِ عليه قابلاً للوَكالةِ) فلا تَصِحُّ في مُباحٍ..................................

قابلاً للوَكالَة))، "ط"[1].

[٢٠٩٧٢] (قولُهُ: الإيجابُ والقَبُولُ) كأنْ يقولَ أحدُهُما: شاركْتُكَ في كذا، ويَقبَلَ الآخَرُ، ولفظُ ((كذا)) كِنايةٌ عن الشَّيءِ، أعمُّ مِن أنْ يكونَ خاصّاً كالبَزِّ والبَقْلِ، أو عامّاً كما إذا شارَكَهُ في عُمومِ التِّجاراتِ، "بحر"[2].

[٢٠٩٧٣] (قولُهُ: ولو معنًى) يَرجعُ إلى كلٍّ مِن الإيجابِ والقَبُولِ، "ط"[3].

٣٣٦/٣ [٢٠٩٧٤] (قولُهُ: كما لو دَفَعَ له ألفاً) أي: وقَبِلَ الآخرُ وأَخَذَها وفَعَلَ انعقدَت الشَّرْكةُ، "بحر"[4]، وقولُهُ: ((وأَخَذَها)) عطفُ تفسيرٍ؛ لأنَّ المُرادَ القَبولُ معنًى، وهو بنفس الأخذِ.

[٢٠٩٧٥] (قولُهُ: وشَرْطُها إلخ) أفاد أنَّ كلَّ صُورِ عُقُودِ الشِّرْكةِ تَتضمَّنُ الوَكالةَ؛ وذلك ليكونَ ما يُستفادُ بالتَّصرُّفِ مُشترَكاً بينهما، فيتحقَّقُ حُكمُ عَقدِ الشِّرْكةِ المطلوبُ منه، وهو الاشتراكُ في الرِّبحِ؛ إذ لو لم يكُن كُلٌّ منهُما وكيلاً عن صاحبِهِ في النِّصفِ وأصيلاً في الآخَرِ لا يكونُ المُستفادُ مُشترَكاً؛ لاختصاص المُشترَى بالمُشترِي، "فتح"[5].

((على ما يَقبَلُ الوكالةَ)) كما قالَهُ "الرَّحمتيُّ".

---

(١) "ط": كتاب الشَّرْكة ٢/٥١٤.

(٢) "البحر": كتاب الشَّرْكة ٥/١٨١.

(٣) "ط": كتاب الشَّرْكة ٢/٥١٤.

(٤) "البحر": كتاب الشَّرْكة ٥/١٨١.

(٥) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٥/٣٧٩.

كاحتِطابٍ، (وعدمُ مَا يَقطَعُها كشَرْطِ دَراهمَ مُسمَّاةٍ مِن الرِّبحِ لأحدِهِما)؛ لأنَّه قد لا يَربَحُ غيرَ المُسمَّى، وحُكمُها: الشِّرْكةُ في الرِّبحِ، (وهي) أربعةٌ: مُفاوَضةٌ، وعِنانٌ، وتَقبُّلٌ، ووُجوهٌ،...

[٢٠٩٧٦] (قولُهُ: كاحتطابٍ) واحتِشاشٍ واصطيادٍ وتَكَدٍّ؛ فإنَّ المِلْكَ في كُلِّ ذلك يَختَصُّ بمَن باشَرَ السَّببَ، "فتح"[١].

[٢٠٩٧٧] (قولُهُ: وحُكمُها: الشِّرْكةُ في الرِّبحِ) الواو للحالِ، "ط"[٢]. أي: فيَلزَمُ انتفاءُ حُكمِها لو لم يَربَحْ غيرَ المُسمَّى، ويُحتَمَلُ كونُ الواوِ للعطفِ على قولِهِ: ((وشَرطُها)).

مطلبٌ: اشتراطُ الرِّبحِ مُتفاوتاً صحيحٌ، بخلافِ اشتراطِ الخُسْران

(تنبيهٌ)

ويُندَبُ الإشهادُ عليها، وذَكَرَ "محمَّدٌ"[٣] كيفيّةَ كتابَتِها فقال: هذا ما اشتركَ عليه فُلانٌ وفُلانٌ، اشتَرَكا على تَقوى اللهِ تعالى وأداءِ الأمانةِ، ثمَّ يُبيِّنُ قَدْرَ رأسِ مالِ كُلٍّ منهما ويقولُ: ذلك كلُّه في أيدِيهما، يَشتريَان به ويَبيعان جَميعاً وشَتّى، وَيعمَلُ كُلٌّ منهُما برأيِه، ويبيعُ بالنَّقدِ والنَّسيئةِ، وهذا وإنْ مَلَكَه كُلٌّ بمُطلقِ عقدِ الشِّرْكةِ، إلاَّ أنَّ بعضَ العُلماءِ يقولُ: لا يَملِكُه إلاَّ بالتَّصريحِ به، ثمَّ يقولُ: فما كان مِن ربحٍ فهو بينَهُما على قَدْرِ رُؤوسِ أموالِهِما، وما كان مِن وَضيعةٍ أو تَبِعَةٍ فكذلك، ولا خِلافَ أنَّ اشتراطَ الوَضيعةِ بخلافِ قَدْرِ رأسِ المالِ باطلٌ. واشتراطُ الرِّبحِ مُتفاوتاً عندنا صحيحٌ فيما سَيُذكَرُ، فإن اشتَرَطا التَّفاوتَ فيه كَتَباهُ كذلك، ويَكتُبُ التَّاريخَ؛ كيلا يدَّعِيَ أحدُهُما لنفسِهِ حقّاً فِيما اشترَاهُ الآخَرُ قبلَ التَّاريخِ، "فتح"[٤].

[٢٠٩٧٨] (قولُهُ: وهي) أي: شِرْكةُ العقْدِ، وقولُهُ: ((أربعةٌ)) خبرٌ عنه، وقولُ "المصنِّف": ـ((إمَّا مُفاوَضةٌ)) مع ما عُطِفَ عليه ـ بَدلٌ منه، تأمَّل.

---

(١) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٥/٣٧٩.

(٢) "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/٥١٤.

(٣) لم نعثر على المسألة فيما بين أيدينا من الكتب المطبوعة للإمام "محمد".

(٤) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٥/٣٧٨ بتصرف.

وكُلٌّ مِن الأَخِيرَينِ يَكُونُ مُفاوَضةً وعِناناً كما سيجيءُ[١]. (إمَّا مفاوَضَةٌ) مِن التَّفويضِ بمعنى المُساواةِ في كلِّ شيءٍ.......................................

[٢٠٩٧٩] (قولُهُ: وكُلٌّ مِن الأخِيرَيْنِ[٢]) أي: التَّقبُّلِ والوُجوهِ، فهي حينئذٍ ستَّةٌ، ولا يَخفى ما فيه مِن الرَّكاكةِ، فكان عليه أنْ يقولَ: وهي ستَّةٌ: شِرْكةٌ بالمالِ، وبالأعمالِ، ووُجوهٌ، وكلٌّ إمَّا مُفاوَضةٌ أو عِنانٌ كما قاله الشَّيخان "الطَّحَاويُّ" و"الكَرْخيُّ"، وجَرَى عليه "الزَّيلعيُّ"[٣] وغيرُهُ، نَعَمْ ما فعلَهُ "الشَّارحُ" حَسَنٌ مِن حيثُ إنَّ قولَ "المصنِّفِ": ((إما مُفاوضةٌ وإمَّا عِنانٌ)) خاصٌّ بشِرْكةِ المالِ، بدليلِ قولِهِ بعدَهُ: ((وإمَّا تَقبُّلٌ، وإمَّا وُجوهٌ)) فقَصَدَ[٤] دَفعَ ما يُوهِمُه المَتنُ: مِن أنَّ الأخِيرَيْنِ لا يَكُونانِ مُفاوَضةً ولا عِناناً، فافهم، وسَنذكرُ[٥]: ((أنَّ شُروطَ المُفاوَضةِ في المواضعِ الثَّلاثةِ مُختَلِفةٌ، وأنَّ الظَّاهرَ أنَّها في الأخِيرَيْنِ مَجازٌ)).

مطلبٌ في شِرْكةِ المُفاوَضة

[٢٠٩٨٠] (قولُهُ: مِن التَّفويضِ) أو مِن الفَوضِ[٦] الذي منه فاضَ الماءُ: إذا عَمَّ، "فتح"[٧]، ولذا قال في "الهداية"[٨]: ((لأنَّها شِرْكةٌ عامَّةٌ في جميعِ التِّجاراتِ))، وفي "القاموس"[٩]: ((المُفاوَضةُ: الاشتراكُ في كُلِّ شيءٍ والمساواةُ)) اهـ، لكنَّها في الاصطلاحِ أخصُّ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُ فيها مُساواتُهُما في العَقَارِ والعُرُوضِ كما أفاده "ط"[١٠].

---

(١) صـ٣٣٢ـ "در".

(٢) في "ب": ((الا لأخيرين)) وهو تحريف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشِّرْكة ٣/٣١٣.

(٤) في "م": ((فقد)).

(٥) المقولة [٢١١٥٦] قوله: ((ويكون كلٌّ منهما عناناً ومفاوضةً بشرطه)).

(٦) نقول: قوله: ((الفَوْض)) كذا في النسخ جميعها، وهو عبارةُ "الفتح" أيضاً، والصوابُ: ((الفَيْض))، انظر "اللسان" و"القاموس" مادة ((فيض)).

(٧) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٥/٣٨٠ بتصرف.

(٨) "الهداية": كتاب الشِّرْكة ٣/٣ ـ ٤.

(٩) "القاموس": مادة ((فَوَضَ)).

(١٠) "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/٥١٤ بتصرف.

(إنْ تَضَمَّنَتْ وَكالةً وكَفالةً)؛ لصحَّةِ الوَكالةِ بالمَجهولِ ضِمْنًا لا قَصْداً (وتَساويا مالاً)....

[٢٠٩٨١] (قولُهُ: إنْ تَضَمَّنَتْ وَكالةً وكَفالةً) أي: بأنْ يكونَ كلٌّ واحدٍ منهُما فيما وَجَبَ لصاحِبِه بمنزلةِ الوكيلِ، وفيما وَجَبَ عليه بمنزلةِ الكَفيلِ عنه، "خانيَّة"[١]. وقد اعتُرِضَ ذِكرُ الوَكالة: ((بأنَّه لا فائدةَ فيه؛ لأنَّه لا يَخُصُّ المُفاوَضةَ))، وأجاب في "النَّهر"[٢]: ((بأنَّه لا بِدْعَ في ذِكرِ شَرطٍ لشَيءٍ[٣] وإنْ كان شَرطاً لآخَرَ)) اهـ، على أنَّ الشَّرطَ مَجموعُ الوَكالةِ [٢/ق٩١/ب] والكَفالةِ، وهذا خاصٌّ بالمُفاوَضة.

[٢٠٩٨٢] (قولُهُ: لصحَّةِ الوَكالةِ بالمَجهُولِ[٤] ضِمْناً) جوابٌ عمَّا أُورِدَ: ((مِن أنَّ الوَكالةَ بالمجهُولِ لا تَصِحُّ))، وأُورِدَ أيضاً: ((أنَّ الكَفالةَ لا تَصِحُّ بدُونِ قَبولِ المَكفُولِ له، وهو هنا مَجهولٌ))، وأُجيبَ بمثلِ ما أجابَ به "الشَّارحُ"؛ فكان عليه أنْ يَذكُرَ الكَفالةَ أيضاً، لكنْ قال في "النَّهر"[٥] ـ عقبَ الجوابِ المذكورِ ـ: ((على أنَّ الفتوى في الكفالةِ على الصِّحّةِ))، أي: بلا تَوقُّفٍ على القَبولِ، وسبَقَه إلى هذا في "الدُّرر"[٦]، فالاعتراضُ بها ساقطٌ مِن أصلِه، فلذا لم يَذكُرها "الشَّارحُ"، لكنْ فيه اشتباهٌ وهو: أنَّ الواقعَ هنا جَهَالةُ المَكفولِ له، ولا خِلافَ في أنَّ العِلمَ به شرطٌ، وإنَّما الخلافُ في اشتراطِ قَبولِ الكفالةِ، فقيل: يُشتَرَطُ، وعليه المُتونُ وصحَّحوه، وقيل: غيرُ شرطٍ، وصُحِّح أيضاً.

(قولُهُ: لكنْ فيه اشتباهٌ وهو: أنَّ الواقعَ هنا جَهَالةُ إلخ) لعلَّ المناسبَ أنْ يقولَ: لكنْ بَقِيَ شيءٌ آخرُ، ويَذكرَ الاعتراضَ بجهالةِ المكفولِ له، فإنَّ كلاً من الاعتراضَينِ واردٌ، وجوابُهُ معلومٌ ممَّا ذكرَهُ "الشَّارحُ".

---

(١) "الخانية": كتاب الشِّرْكة ـ فصل في شركة المفاوضة ٣/٦١٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق ٣٤٧/أ.

(٣) في "م": ((الشَّيء)).

(٤) في "م": ((المجموع))، وهو خطأ طباعي.

(٥) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق٣٤٧/أ.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الشِّرْكة ٢/٣٢٠.

تَصِحُّ به الشِّرْكَةُ، وكذا رِبحاً كما حقَّقهُ "الواني"، (وتَصرُّفاً ودِيناً)، لا يَخفى أنَّ التَّساويَ في التَّصرُّفِ يَستلزمُ التَّساويَ في الدِّين، وأَجازَها "أبو يوسفَ" مع اختلافِ المِلَّةِ مع الكَراهةِ (فلا تَصِحُّ) مُفاوَضةٌ ـ وإنْ صَحَّت عِناناً ـ (بين حُرٍّ وعبدٍ) ولو مُكاتَباً أو مأذوناً، (وصَبِيٍّ وبالغٍ، ومُسلمٍ وكافرٍ)؛ لعدمِ المُساواةِ،......

[٢٠٩٨٣] (قولُهُ: تَصِحُّ به الشِّرْكةُ) صفةٌ لقولِهِ: ((مالاً))، احترزَ به عمَّا لو اختصَّ أحدُهما بمِلْكِ عَرْضٍ أو عَقَار كما يأتي[1]، أو دَينٍ كما في "الخانيَّةِ"[2]، أي: قَبْلَ قَبضِهِ، فلو قَبَضَهُ بَطَلتْ وانقَلَبتْ عِناناً؛ إذ تُشترَطُ المُساواةُ ابتداءً وبقاءً كما يأتي[3].

[٢٠٩٨٤] (قولُهُ: كما حقَّقه "الواني") أَخذاً مِن كَونِها عبارةً عن المُساواةِ في جميعِ ما تتعلَّقُ به الشِّرْكةُ، وقال: ((فلذا لم يَتعرَّضوا له)).

قلْتُ: في "الخانية"[4]: ((ويُشترَطُ المُساواةُ في الرِّبح أيضاً)).

[٢٠٩٨٥] (قولُهُ: يَستلزِمُ التَّساويَ في الدِّينِ) لأنَّ الكافرَ إذا اشترى خَمراً أو خِنزيراً لا يَقدِرُ المُسلمُ أنْ يَبيعَهُ وَكالةً مِن جهتِه، فَيَفُوتُ شرطُ التَّساوي في التَّصرُّفِ، "ابنُ كمال".

[٢٠٩٨٦] (قولُهُ: مع الكَرَاهة) لأنَّ الكافرَ لا يَهتدي إلى الجائزِ مِن العُقودِ، "زيلعيّ"[5].

[٢٠٩٨٧] (قولُهُ: ومُسلمٍ وكافرٍ) أفاد أنَّها تَصِحُّ بين ذِمِّيين كنَصرانيٍّ ومَجُوسيٍّ كما في "الخانيَّة"[6].

[٢٠٩٨٨] (قولُهُ: لعدمِ المُساواةِ) فإنَّ العبدَ لا يَمْلِكُ التَّصرُّفَ والكفالةَ إلاَّ بإذنِ المَولى، بخلافِ الحُرِّ، والصَّبيَّ لا يَملِكُ الكفالةَ أصلاً، ويَملِكُ التَّصرُّفَ بإذنِ الوَليِّ، بخلاف البالِغ، والكافِرَ يَقدِرُ

---

(١) المقولة [٢١٠٢٨] قوله: ((كعَرْضٍ)).

(٢) "الخانية": كتاب الشِّرْكة ـ فصل في شركة المفاوضة ٦١٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [٢١٠٣٠] قوله: ((صارتْ عِنانا)).

(٤) "الخانية": كتاب الشِّرْكة ـ فصل في شركة المفاوضة ٦١٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الشِّرْكة ٣١٥/٣.

(٦) "الخانية": كتاب الشِّرْكة ـ فصل في شركة المفاوضة ٦١٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

وأفاد أنَّها لا تَصِحُّ بين صَبِيَّين؛ لعدَمِ أَهلِيَّتِهِمَا للكَفالـةِ، ولا[١] مـأذُونَين؛ لتفاوُتِهِمـا قِيمةً. (وكلُّ مَوضعٍ لم تَصِحَّ المُفاوَضةُ لفَقدِ شَرطِها ـ ولا يُشترَطُ ذلك في العِنانِ ـ كان عِناناً)..

على تَمليكِ الخمْرِ وتَملُّكِها، بخلافِ المُسلِمِ، أفاده في "الدُّررِ"[٢] و"النَّهـرِ"[٣]، وفي عبـارةِ "ح" هنـا سَقْطٌ[٤]؛ فتنبَّه.

٣٣٧/٣

[٢٠٩٨٩] (قولُهُ: وأفاد) أي: بالدَّلالةِ الأَولويَّة.

[٢٠٩٩٠] (قولُهُ: لعدم أهليَّتهما للكَفالةِ) أي: ولو بإذنِ الوليِّ، "نهر"[٥].

[٢٠٩٩١] (قولُهُ: ولا مَأذونَيْنِ) ولا مُكاتبَيْن، "نهر"[٥]، ولا بين حُرٍّ ومُكاتَبٍ، ولا بين مَجنـونٍ وعاقِلٍ، "ح"[٦] عن "الهنديَّة"[٧].

[٢٠٩٩٢] (قولُـهُ: لتَفاوتِهمـا قِيمـةً) أي: فإنَّهمـا وإنْ كانـا أهـلاً للكفالــة بـالإذن إلاَّ أنَّهمـا يَتفاضلان فيها؛ لأنَّهما يَتفاوتان قيمةً، فلم يَتحقَّق كَونُ كُلٍّ منهمـا كفيـلاً بجميع مـا لَـزِم صاحبَهُ، "نهر"[٨]؛ لأنَّه إذا استَغْرَقَ الدَّينُ رَقبَتَهُما يَتعلَّقُ بقِيمتِهما، فَيَلْزَمُ مُطالبةُ الأكثرِ قيمـةً بأكثرَ مِن الآخَرِ.

[٢٠٩٩٣] (قولُهُ: ولا يُشترَطُ ذلك في العِنانِ) جملةٌ حاليةٌ، احتَرَزَ بهـا عمَّـا يُشـتَرَطُ في العِنـان أيضاً، كعدم اشتراطِ دَراهمَ معلومةٍ مِن الرِّبح لأحدِهِما، فلا تكونُ عِناناً أيضاً.

---

(١) ((لا)) ساقطة من "و".

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الشَّرْكة ٣٢٠/٢.

(٣) "النهر": كتاب الشَّرْكة ق٣٤٧/أ.

(٤) نقول: وكذا في نسختنا، انظر "ح": كتاب الشِّرْكة ق ٢٧/أ.

(٥) "النهر": كتاب الشَّرْكة ق٣٤٧/أ.

(٦) نقول: هذه المقولة ساقطة من نسخة "ح" التي بين أيدينا، وانظر "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٧٢/أ.

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الشِّرْكة ـ الباب الثاني في المفاوضة ٣٠٧/٢.

(٨) "النهر": كتاب الشَّرْكة ق٣٤٧/أ.

كما مرَّ؛ (لاستِجماعِ شَرائطِهِ) كما سيتَّضحُ[1]. (وتَصِحُّ) المُفاوَضةُ (بين حنفيٍّ وشافعيٍّ) وإنْ تفاوَتا تصرُّفاً في متروكِ التَّسميةِ لتَساويهما مِلَّةً، ووِلايةُ الإلزامِ بالحُجَّةِ ثابتةٌ. (ولا تَصِحُّ إلاَّ بلفظِ المُفاوَضةِ) وإنْ لم يَعرِفا مَعناها، "سراج"........

[٢٠٩٩٤] (قولُهُ: كما مرَّ[2]) في قولِهِ: ((وإنْ صحَّت عِناناً))، "ح"[3].

[٢٠٩٩٥] (قولُهُ: لاستِجماعِ شَرائِطِهِ) أي: شرائِطِ العِنانِ.

[٢٠٩٩٦] (قولُهُ: كما سيتَّضحُ) أي: في قوله: ((فتَصِحُّ مِن أهلِ التَّوكيلِ وإنْ لم يكنْ أهلاً للكَفالة))، "ح"[3].

[٢٠٩٩٧] (قولُهُ: لتَساويهما مِلَّةً إلخ) جوابٌ عمَّا استدلَّ به لـ"أبي يوسفَ" على جوازِها بين مُسلمٍ وكافرٍ بإبداءِ الفارقِ، قال في "الفتح"[4]: ((وأما الحنفيُّ والشَّافعيُّ: فالمساواةُ بينهُما ثابتةٌ؛ لأنَّ الدَّليلَ على كَونِه ليس مالاً مُتقوِّماً قائمٌ، ووِلايةُ الإلزامِ بالمُحاجَّةِ ثابتةٌ باتِّحادِ المِلَّةِ والاعتقادِ، فلا يجوزُ التَّصرُّفُ فيه للشَّافعيِّ كالحَنفيِّ)) اهـ، أي: بخلافِ الكافرِ؛ فإنَّ الدَّليلَ على مَنعِ بَيعِ الخَمرِ والخِنزيرِ وإنْ كان قائماً لكنَّه لم يَلتزِم مِلَّتنا حتَّى نُلزِمَهُ بالدَّليل.

[٢٠٩٩٨] (قولُهُ: وإنْ لم يَعرِفا مَعناها) لأنَّ لَفظَها عَلَمٌ على تَمامِ المُساواةِ في أَمرِ الشِّرْكَةِ،

(قولُ "الشَّارحِ": وإنْ لم يَعرِفا مَعناها) لا يُلائمُهُ قولُهُ: ((إذ العِبْرةُ للمَعْنَى لا المَبْنَى)) كما في "الخادميِّ" على "الدُّرر"، وقالَ في "غاية البيان": ((ولا تَنْعَقِدُ إلاَّ بلفظِ المفاوَضةِ؛ لبعدِ شرائطِها عن العوامِّ، قالَ "الكرخيُّ": وإنْ شَرَطَا في عَقدِ الشِّرْكةِ أنَّهما تَفاوَضَا باللَّفظِ يَذْكُرانِ ذلكَ لفظاً عندَ عقدِهما الشِّرْكةَ، فإنْ تَرَكَا ذلكَ كانَت عِناناً، رَوَى ذلكَ "الحسنُ بنُ زياد" عن "أبي حنيفةَ"، ولم يحكِ خلافاً، وعندي هو قولُ "أبي يوسفَ" و"محمَّدٍ". إلى هنا لفظُ "الكَرْخيِّ"، وقالَ "البيهقيُّ": إنْ كانَ العاقدُ يُمكِنُهُ استيفاءُ المعنى إنْ لم يتلفَّظ به يجوزُ؛ لأنَّ العِبْرةَ للمعنى)) اهـ.

---

(١) صـ٢٩٥ـ "در".
(٢) صـ٢٨٠ـ "در".
(٣) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٧٠/أ.
(٤) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٥/٣٨٣ نقلا عن "الكرخي".

(أو بيانِ) جميعِ (مُقتضَياتِها) إنْ لم يَذكُرا لَفظَها؛ إذ العِبرةُ للمعنى لا للمَبنى، وإذا صَحَّتْ (فما اشتراهُ أحدُهُما يَقعُ مُشترَكاً إلاَّ طعامَ أَهلِهِ وكُسْوتَهُم).........

فإذا ذَكرَاهُ تَثبُتُ أَحكامُها؛ إقامةً للَّفظِ مُقامَ المعنى، "فتح"[١].

[٢٠٩٩٩] (قولُهُ: أو بَيانِ جميعِ مُقتَضَياتِها) بأنْ يَقولَ أَحدُهُما ــ و هُما حُرَّان بالغان مُسلمان أو ذِمِّيان ــ: شَارَكتُكَ في جميعِ ما أَملِكُ مِن نَقْدٍ، وقَدْرِ ما تَملِكُ على وَجهِ التَّفويضِ العامِّ مِن كُلٍّ مِنَّا للآخَرِ في التِّجاراتِ والنَّقدِ والنَّسيئةِ، وعلى أنَّ كُلاًّ ضامِنٌ عن الآخَرِ ما يَلزمُهُ مِن أمرِ كُلِّ بَيعٍ، "فتح"[١].

مطلب فيما يَقَعُ كثيراً في الفلاَّحين [ونحوهم] ممَّا صُورتُهُ شِرْكةُ مُفاوَضة

(تنبيه)

يَقَعُ كثيراً في الفلاَّحينَ ونَحوِهم: أنَّ أَحدَهم يموتُ، فتَقومُ أولادُهُ على تَركتِه بلا قِسْمةٍ، ويَعْمَلون [٣/ق٩٢/أ] فيها مِن حَرْثٍ، وزِراعةٍ، وبيعٍ، وشِراءٍ، واستدانةٍ، ونحوِ ذلك، وتارةً يكونُ كبيرُهُم هوَ الذي يَتولَّى مَهمَّاتِهم، ويَعْمَلُون عندَهُ بأمرِهِ، وكُلُّ ذلك على وجهِ الإطلاقِ والتَّفويضِ، لكنْ بلا تَصريحٍ بلَفظِ المُفاوَضةِ، ولا بَيانِ جميعِ مُقتَضياتِها مع كونِ التَّركةِ أَغلَبُها أو كُلُّها عُرُوضٌ لا تَصِحُّ فيها شِرْكةُ العَقْدِ، ولا شكَّ أنَّ هذه ليستْ شِرْكةَ مُفاوَضةٍ، خلافاً لِما أَفتَى به في زَمانِنا مَن لا خِبرةَ له، بل هي شِرْكةُ مِلْكٍ كما حرَّرتُهُ في "تنقيح الحامديَّة"[٢]، ثُمَّ رأيتُ التَّصريحَ به بعَينِهِ في "فتاوى الحانوتيّ"؛ فإذا كان سَعيُهُم واحداً ولم يَتميَّز ما حَصَّلهُ كُلُّ واحدٍ منهم بعَملِهِ يكونُ ما جَمعوهُ مُشترَكاً بينهم بالسَّويَّةِ وإنِ اختَلفُوا في العملِ والرَّأيِ كَثرةً وصواباً كما أَفتَى به في "الخيريَّة"[٣]، وما اشتراهُ أحدُهُم لنفسه يكونُ له، ويَضمَنُ حِصَّةَ شُركائِهِ مِن ثَمنِهِ إذا دفعَهُ مِن المالِ المُشترَكِ، وكُلُّ ما استَدانَهُ أحدُهُم يُطالَبُ به وَحدَهُ، وقد سُئِلَ في "الخيريَّةِ"[٤]

---

(١) "الفتح": كتاب الشَّرْكة ٥/٣٨١ بتصرف.

(٢) "العقود الدرِّية في تنقيح الفتاوى الحامدية": باب الشَّرْكة ١/٩٢.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشَّرْكة ١/١١٢.

(٤) "الفتاوى الخيرية": ٢/٥٦.

استِحساناً؛ لأنَّ المعلومَ بدَلالةِ الحالِ كالمَشروطِ بالمَقالِ. وأراد بالمُستَثْنَى: ما كان مِن حَوائِجِه ولو جاريةً للوَطءِ بإذنِ شَريكِهِ كما يأتي[1] (وللبائعِ مُطالبةُ.........

مِن كتاب الدَّعوى: ((عن إخوةٍ أشقَّاءَ، عائلتُهُم وكَسبُهُم واحدٌ، وكُلٌّ مُفوِّضٌ لأخيه جميعَ التَّصرُّفاتِ، ادَّعى أحدُهُم أنَّه اشترَى بُستاناً لنفسه. فأجاب: إذا قامَت البيِّنةُ على أنَّه مِن شِركةِ المُفاوَضةِ تُقبَلُ وإنْ كَتَبَ في صَكِّ التَّبايُعِ أنَّه اشترَى لنفسه)). اهـ مُلخَّصاً. ويأتي[2] تمامُ الكلامِ في أوَّلِ الفصلِ الآتي.

[٢١٠٠٠] (قولُهُ: استِحساناً) والقياسُ: أنْ يكونَ الطَّعامُ المُشترَى والكُسْوةُ المُشتراةُ بينهُما؛ لأنَّهما مِن عُقُودِ التِّجارةِ، فكان مِن جنسِ ما يَتناوَلُهُ عَقدُ الشِّركةِ، "زيلعي"[3].

[٢١٠٠١] (قولُهُ: لأنَّ المعلومَ إلخ) لأنَّ كُلاًّ منهُما لم يَقصِدْ بالمُفاوَضةِ أنْ تكونَ نفقتُهُ ونَفقةُ عِيالِهِ على شريكِهِ، ولا يَتمكَّنُ مِن تحصيلِ حاجتِهِ إلاَّ بالشِّراءِ، فصار كُلٌّ منهُما مُستَثنِياً هذا القَدْرَ مِن تَصرُّفِه، والاستثناءُ المعلومُ بدَلالةِ الحالِ كالاستِثناءِ المَشرُوطِ، "درر"[4].

[٢١٠٠٢] (قولُهُ: ما كان مِن حوائِجِه) شَمِلَ شِراءَ بيتِ السُّكْنى، والاستئجارَ للسُّكْنى أو للرُّكوبِ لِحاجتِهِ كالحجِّ وغيرِهِ، وكذا الإدامُ، "بحر"[5].

[٢١٠٠٣] (قولُهُ: ولو جاريةً للوَطءِ) لكنْ هنا لا يَرجِعُ شَريكُهُ عليه بشَيءٍ مِن ثَمنِها المُؤدَّى مِن مالِ الشِّرْكةِ.

[٢١٠٠٤] (قولُهُ: كما يأتي[6]) أي: في الفصلِ الآتِي.

---

(١) في "و": ((كما سيجيء)).

(٢) المقولة [٢١١٦٧] قوله: ((وما حَصَّلاه معاً إلخ)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشِّرْكة ٣/٣١٥.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الشِّرْكة ١/٣٢٠ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٣.

(٦) صـ٣٤٤ـ وما بعدها "در".

أيِّهما شاءَ بثَمَنِهما) أي: الطَّعامِ والكُسْوةِ (ويَرجِعُ الآخَرُ) بما أدَّى (على المُشتري بقَدْرِ حِصَّتِه) إن أدَّى مِن مالِ الشَّرْكةِ، (وكلُّ دَينٍ لَزِمَ أحدَهُما.................

[٢١٠٠٥] (قولُهُ: أيِّهما شاءَ) أي: المُشتري بالأَصالةِ، وصاحِبه بالكَفالةِ، "درر"[١].

[٢١٠٠٦] (قولُهُ: بما أدَّى) الأَولى حَذفُهُ؛ لِيَشمَلَ ما لو أدَّى المُشتري، نَعَمْ يُفهَمُ ذلك دَلالةً. وفي "ط"[٢] عن "الشِّلْبيِّ"[٣]: ((قال في "الينابيع": وإنْ نَقَدَ الثَّمنَ مِن مالِ الشَّرْكةِ ضَمِنَ نِصفَهُ لصاحبه، فإذا وَصَلَ إلى يَدِه بَطَلَتِ المُفاوَضةُ؛ لأنَّه فَضْلُ مالِ شريكِهِ، والفَضلُ في المالِ يُبطِلُ المُفاوَضةَ)) اهـ.

[٢١٠٠٧] (قولُهُ: بقَدْرِ حِصَّتِه) بدَلٌ مِن قولِهِ: ((بما أدَّى)).

[٢١٠٠٨] (قولُهُ: إنْ أدَّى مِن مالِ الشَّرْكةِ) وإنْ أدَّى مِن غيرِهِ وهو مِلْكٌ له لا يَرجِعُ، وبَطَلَتِ المُفاوَضةُ إنْ كان مِن جنسِ ما تَصِحُّ فيه الشَّرْكةُ؛ لأنَّه بدُخولِه في مِلْكِهِ زاد مَالُهُ، وإلاَّ فلا تَبطُلُ، كما إذا دَفعَ عَرْضاً كما لا يَخفَى، "ط"[٤].

[٢١٠٠٩] (قولُهُ: وكلُّ دَينٍ لَزِمَ أحدَهُما إلخ) يُستَثنى ما إذا كان الدَّائنُ الشَّريكَ؛ لِما في "الظَّهيريَّة"[٥]: ((لو باع أحدُهُما مِن صاحبِهِ ثَوباً لِيقطَعَهُ قَميصاً لنفسِهِ، أو أَمةً لِيَطأَها، أو طعاماً لأهله جاز البيعُ، بخلافِ ما إذا باعَهُ شيئاً مِن الشَّرْكةِ لأجلِ التِّجارةِ)) اهـ. ففي صُورةِ الجوازِ لَزِمَه الثَّمنُ ولم يَلزَمْ شَريكَهُ، أفادَهُ في "البحر"[٦].

٣٣٨/٣

قلْتُ: ويكونُ الثَّمنُ نِصفُهُ له ونِصفُهُ لشَريكِهِ كما ذكَرَهُ "الحاكمُ" في "الكافي"، وإنَّما جازَ البيعُ: لأنَّ ذلك مِمَّا يَختَصُّ به المُشتري، فلا يَقَعُ مُشترَكاً بينهُما حيثُ اشتراهُ لنفسه، بخلافِ ما إذا اشتراهُ للتِّجارةِ فإنَّه لا يَصِحُّ؛ لأنَّه لا يُفيدُ؛ إذ لو صحَّ عاد مُشترَكاً بينَهُما كما كان، ولهذا قال

(١) "الدرر والغرر": كتاب الشَّرْكة ٣٢٠/١ بتصرف.
(٢) "ط": كتاب الشَّرْكة ٥١٥/٢.
(٣) "حاشية الشلبي على تبيين الحقائق": كتاب الشَّرْكة ٣١٥/٣.
(٤) "ط": كتاب الشَّرْكة ٥١٥/٢.
(٥) "الظهيرية": كتاب الشَّرْكة ق٢٣٦/ب.
(٦) "البحر": كتاب الشَّرْكة ١٨٤/٥.

بِتجارةٍ) واستِقراضٍ (وغَصْبٍ) واستِهلاكٍ (وكَفالةٍ بمالٍ بأمرِهِ[1] لَزِمَ الآخَرَ........

في "الكافي": ((وإنْ كان لأحدِهِما عبدُ مِيراثٍ فاشتراهُ الآخرُ للتِّجارةِ جاز وكان بينَهُما)) اهـ، ووجهُهُ: أنَّ الشِّراءَ هنا مُفيدٌ؛ لأنَّه لم يكنْ مُشترَكاً قبلَ الشِّراءِ، هذا ما ظهر لي.

[٢١٠١٠] (قولُهُ: بتجارةٍ) كثَمنِ المُشترَى في بيعٍ جائزٍ، وقِيمتِهِ في فاسدٍ، سواءٌ كان مُشترَكاً أو لنفسِهِ، وأجرةِ ما استأجَرَه لنفسِهِ أو لحاجةِ التِّجارةِ، وكذا مَهرُ المُشتراةِ المَوطُوءةِ لأحدِهِما إذا استُحِقَّت، فلِلمُستحِقِّ أنْ يأخذَ أيَّهُما شاءَ بالعُقْرِ؛ لأنَّه وَجَبَ بسببِ التِّجارةِ، بخلافِ المَهْرِ في النِّكاحِ، "بحر"[2].

[٢١٠١١] (قولُهُ: واستِقراضٍ) هو ظاهرُ الرِّوايةِ، وليس لأحدِهِما الإقراضُ في ظاهرِ الرِّوايةِ، "بحر"[3] وسيأتي[4] تمامُ الكلامِ عليه. [٢/ق٩٢/ب]

[٢١٠١٢] (قولُهُ: وغَصْبٍ) المرادُ به ما يُشبِهُ ضَمانَ التِّجارةِ، فيَدخُلُ فيه الاستِهلاكُ والوديعةُ المَجحُودةُ أو المُستهلَكةُ، وكذا العاريةُ؛ لأنَّ تَقرُّرَ الضَّمانِ في هذه المواضعِ يُفيدُ له تَملُّكَ الأصلِ، فيصيرُ في معنى التِّجارةِ، "بحر"[5]. وعليه: فالأَولى أنْ يقولَ: ((بِتجارةٍ أو ما يُشبِهُها كاستقراضٍ وغَصْبٍ إلخ)). وخَرَجَ ما لا يُشبِهُ ضَمانَ التِّجارةِ كمَهرٍ وبَدلِ خُلعٍ أو جِنايةٍ كما يأتي[6].

[٢١٠١٣] (قولُهُ: وكفالةٍ بمالٍ بأمرِهِ) هذا قولُ "الإمام"، وقالا: لا يَلزمُ الآخَرَ؛ لأنَّها تَبرُّعٌ، وله: أنَّها تَبرُّعٌ ابتداءً، ومعاوضةٌ انتهاءً؛ لأنَّ للكَفيلِ تَضمينَ المَكفُولِ عنه لو كانت بأمرِهِ، بخلافِ كَفالةِ النَّفسِ؛ لأنَّها تَبرُّعٌ ابتداءً وانتهاءً، وكذا كفالةُ المالِ بلا أمرٍ، فلا يَلزمُ صاحبَهُ في الصَّحيحِ؛

---

(١) في "د" و"و": ((بأمر)).

(٢) "البحر": كتاب الشّرْكة ٥/١٨٥.

(٣) "البحر": كتاب الشّرْكة ٥/١٨٤.

(٤) المقولة [٢١١٠١] قوله: ((ولا القَرْض)).

(٥) "البحر": كتاب الشّرْكة ٥/١٨٤.

(٦) المقولة [٢١٠١٧] قوله: ((وخُلْعٍ)) وما بعدها.

ولو) لُزومُهُ (بإقرَارِهِ)، إلاَّ إذا أقرَّ لِمَن لا تُقبَلُ شَهادتُهُ له ولو مُعتدَّتَه فيَلزَمُهُ خاصّةً، كمهرٍ وخُلْعٍ...

لانعِدامِ معنى المُعاوَضةِ، وتمامُهُ في "الفتح"(١).

[٢١٠١٤] (قولُهُ: ولو لُزومُهُ) أي: لُزومُ ما ذُكِر مِن الثَّلاثةِ بإقرارِهِ. أي: فإنَّه يكونُ عليهِما؛ لأنَّه أخبرَ عن أمرٍ يَملِكُ استِئنافَهُ، "بحر"(٢) عن "المحيط"، وسَنَذكرُ(٣) في الفُروعِ: ((أنَّ إقرارَهُ بالاستِقراضِ يَلزمُهُ خاصّةً))، ويأتي تمامُهُ، وما ذكرَهُ مِن لُزومِهِ بالإقرارِ في شِرْكةِ المُفاوَضةِ، أمَّا العِنانُ: فلا يَمضِي إقرارُهُ على شَريكِهِ، بل على نفسِهِ على تفصيلٍ سَنَذكُرُه(٤) عند قولِ "المُصنف": ((لا إقرارُهُ بدَينٍ)).

[٢١٠١٥] (قولُهُ: لِمَن لا تُقبَلُ شَهادتُهُ له) كأُصُولِه وفُرُوعِهِ وامرَأتِهِ، وعندَهُما: يَلزمُ شَريكَهُ أيضاً إلاَّ لعبدِهِ ومُكاتَبِهِ، "بحر"(٥).

[٢١٠١٦] (قولُهُ: ولو مُعتدَّتَه) أي: عن نِكاحٍ؛ فلو أَعْتَقَ أمَّ ولدِهِ ثمَّ أقرَّ لها بدَينٍ يَلزَمُهما وإنْ كانت في عِدَّتِهِ؛ لأنَّ شهادتَه لها جائزةٌ، بخلافِ المُعتدّةِ عن نكاحٍ في ظاهرِ الرِّوايةِ، "بحر"(٥).

[٢١٠١٧] (قولُهُ: وخُلْعٍ) على تقديرِ مُضافٍ، أي: ((بدلِ خُلعٍ))، كما لو عَقَدَتِ امرأةٌ شِرْكةَ مُفاوَضةٍ مع آخرَ، ثمَّ خالَعَت زَوجَها على مالٍ، لا يَلزمُ شَريكَها، وكذا لو أقرَّت ببَدلِ الخُلْعِ، "فتح"(٦).

---

(١) انظر "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٥/٣٨٥.

(٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٤.

(٣) المقولة [٢١٢١٢] قوله: ((فالقولُ له إن المالُ في يدِهِ)).

(٤) المقولة [٢١١٠٦] قوله: ((لا يصحُّ إقرارُهُ بدينٍ)).

(٥) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٤.

(٦) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ٥/٣٨٥.

وجنايةٍ وكلِّ ما لا تَصِحُّ الشِّرْكَةُ فيه، (و) فائدةُ اللُّزومِ: أنَّه (إذا ادَّعى على أحدِهِما فله تَحليفُ الآخَرِ)،..

[٢١٠١٨] (قولُهُ: وجنايةٍ) أي: أَرْشِ جنايةٍ على الآدميِّ، أمَّا الجنايةُ على الدَّابَّةِ أو الثَّوبِ فيَلزمُ شَريكَهُ في قولِ "الإمامِ" و"محمَّدٍ"؛ لِما أنَّه يَملِكُ المَجنيَّ عليه بالضَّمانِ، "نهر"[١] عن "الحدَّاديِّ"[٢].

[٢١٠١٩] (قولُهُ: وكلِّ ما لا تَصِحُّ الشِّرْكَةُ فيه) كالصُّلحِ عن دمِ العَمْدِ وعن النَّفَقة، "بحر"[٣].

[٢١٠٢٠] (قولُهُ: وفائدةُ اللُّزومِ إلخ) بيانٌ لوجهِ الفَرْقِ بين ما يَلزمُ أحدَ الشَّريكَيْنِ بمُباشرةِ الآخَرِ وما لا يَلزمُهُ.

[٢١٠٢١] (قولُهُ: أنَّه إذا ادَّعى على أحدِهِما) أي: ادَّعى عليه بيعاً أو نَحوَه فله تَحليفُ الآخَرِ، أي: الذي لم يُباشِرِ العَقدَ، لكنْ يَحلِفُ المُباشِرُ على البَتِّ ـ أي: القَطعِ ـ بأنْ يَحلِفَ: أنِّي ما بِعتُك مَثلاً لأنَّه فِعْلُ نفسِهِ، ويَحلِفُ الآخَرُ على العِلْمِ، بأنْ يَحلِفَ: أنِّي لا أَعلَمُ أنَّ شَريكي باعَكَ، وإنَّما يَحلِفُ الآخَرُ؛ لأنَّ الدَّعوى على أحدِهِما دَعوى عليهما، قال في "البحر"[٤]: ((ولو ادَّعى عليهما يَستحلِفُ كلَّ واحدٍ ألبتَّةَ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يُستحلَفُ على فِعْلِ نفسِهِ، فأيُّهما نَكَلَ عن اليمينِ يَمضي الأمرُ عليهما؛ لأنَّ إقرارَ أحدِهما كإقرارِهِما)) اهـ. وهذا لو كان كلٌّ مِن المُدَّعَى عليهما مُباشِرَين كما يُفيدُه التَّعليلُ، فلو كان المباشِرُ أحدَهُما يَحْلِفُ الآخرُ على العِلْمِ؛ لأنَّه فِعْلُ غيرِهِ كما لا يَخْفَى.

(قولُهُ: لِما أنَّه يَملِكُ المَجْنيَّ عليه بالضَّمانِ إلخ) هذا يُفِيْدُ: أنَّ الجنايةَ عليهما إذا كانَت غيرَ مُوجِبةٍ للتَّملُّكِ لا يَلزَمُ بدلُها الشَّريكَ اتِّفاقاً.

---

(١) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق٣٤٧/ب.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الشِّرْكة ١/٣٤٥ بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٥ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٥.

ولو ادَّعى على الغـائِبِ لـه تَحليفُ الحاضِرِ على عِلْمِه، ثُمَّ إذا قَدِمَ لـه تَحليفُهُ ألبتَّةَ، "ولوالجيَّة"[١]. (وبَطَلَتْ إنْ وُهِبَ لأحدِهِما أو وَرِثَ ما تَصِحُّ فيه الشِّرْكةُ) مِمَّا يَجيءُ، ....

[٢١٠٢٢] (قولُهُ: ولو ادَّعى على الغائِبِ) أي: على فِعْلِ الغائبِ؛ بِأَنِ ادَّعى على الحاضِرِ: بأنَّ شَرِيكَكَ الغائبَ بَاعَني كذا.

[٢١٠٢٣] (قولُهُ: له تَحليفُ الحاضِرِ على عِلْمِه) لأنَّه فِعْلُ غيرِهِ، "بحر"[٢].

[٢١٠٢٤] (قولُهُ: له تَحليفُهُ ألبتَّةَ) لأنَّه يَستحلِفُه على فِعْلِ نَفْسِه، "بحر"[٢]، قال "ح"[٣]: ((أي: اليمينَ ألبتَّةَ، فـ ((ألبتَّةَ)): قائمٌ مَقامَ المفعولِ المُطلَقِ المَحذوفِ قِيامَ الصِّفةِ مَقامَ المَوصُوفِ)) اهـ. قال في "البحر"[٤]: ((ولو ادَّعى على أحدِهِما أَرْشَ جِراحةٍ خطأً واستحلَفَه ألبتَّةَ لم يكنْ له تَحليفُ الآخَرِ، وكذا المَهْرُ، والخُلْعُ، والصُّلْحُ عن دَمِ العمْدِ؛ لأنَّ هذه الأشياءَ غيرُ داخلةٍ تحت الشِّرْكةِ، فلا يكونُ فِعْلُ أَحدِهِما كفعلِهِما)).

[٢١٠٢٥] (قولُهُ: وبَطَلَتْ إنْ وُهِبَ إلخ) لو قال: ((وبَطَلَتْ إنْ مَلَكَ أَحدُهُما إلخ)) لكان أَخصرَ وأَفوَدَ[٥]؛ لشُمُولِه ما ذَكَرَه "الشَّارحُ" مِن الصَّدقةِ والإيصاءِ، "ط"[٦] عن "أبي السُّعودِ"[٧].

[٢١٠٢٦] (قولُهُ: مِمَّا يَجيءُ[٨]) أي: في قولِهِ: ((ولا تَصِحُّ مُفاوَضَةٌ وعِنانٌ بغيرِ النَّقدَيْنِ إلخ))، "ط"[٩].

---

(١) "الولوالجية": كتاب الشِّرْكة ـ الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد بها الشِّرْكة إلخ ق ١٤٢/أ.

(٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٥.

(٣) "ح": كتاب الشِّرْكة ق ٢٧٠/أ.

(٤) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٥.

(٥) نقول: هذا من تساهل الفقهاء، والذي تقتضيه اللغة ((أكثر فائدة))، والله أعلم .

(٦) "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/٥١٦ .

(٧) "فتح المعين": كتاب الشِّرْكة ٢/٤٩١ .

(٨) صـ ٢٩١ـ "در".

(٩) "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/٥١٦.

ووَصَلَ لِيَدِهِ ولو بصَدقةٍ أو إيصاءٍ؛ لِفَواتِ المُساواةِ بقاءً، وهي شرطٌ كالابتِداء. (لا) تَبطُلُ بقَبضِ (ما لا تَصِحُّ فيه) الشَّرِكَةُ (كعَرْضٍ وعَقارٍ، و) إذا بَطلَتْ........

[٢١٠٢٧] (قولُهُ: ووَصَلَ لِيَدِه) مُقتضاهُ: اشتراطُ ذلك في المَورُوثِ أيضاً، وردَّه في "الشُّرنبلالِيَّةِ"(١): ((بأنَّ المِلْكَ حَصَلَ بمجرَّدِ مَوتِ المُورِّثِ)). اهـ "ح"(٢)، وهو محمولٌ على النَّقدِ العَينِ، بخلافِ الدَّينِ؛ لقولِ "الزَّيلعيِّ"(٣): ((ولو وَرِثَ أحدُهُما دَيناً ـ وهو دَراهِمُ أو دَنانيرُ ـ لا تَبطُلُ حتى تُقبَضَ؛ لأنَّ الدَّينَ لا تَصِحُّ الشَّرِكةُ فيه))، أفاده "ط"(٤) عن "أبي السُّعود"(٥). ٣٣٩/٣

[٢١٠٢٨] (قولُهُ: كعَرْضٍ) أَدخلَتِ الكافُ الدُّيونَ؛ [٢/ق٩٣/أ] فإنَّها لا تَبطُلُ بها إلاَّ بالقَبضِ،

(قولُهُ: وردَّهُ في "الشُّرُنبلالِيَّة": (بأنَّ المِلْكَ حَصَلَ بمجرَّدِ موتِ المُورِّث) إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ وصولَ المالِ شرطٌ لبطلانِ المفاوضةِ حتَّى في الإرثِ، وذلكَ: أنَّ المُبطِلَ لها مِلْكُ ما تَصِحُّ فيه الشَّرِكةُ، والمالُ الغائبُ ـ وإنْ كانَ مملوكاً ـ لا تَصِحُّ فيه على ما يأتي لـ "المصنِّفِ"، كالدَّينِ ـ وإنْ كانَ مملوكاً ـ لا تَصِحُّ فيه، فلا يَصْدُقُ عليه أنَّه مَلَكَ ما تَصِحُّ فيه الشَّرِكةُ، بل يُقَالُ: إنَّه مَلَكَ مالاً لا تَصِحُّ فيه لغَيْبتِهِ، وعبارةُ "الهداية" كـ "المصنِّفِ"، فيكونُ قولُهُ: ((ووَصَلَ ليدِهِ)) قَيْداً في الإرثِ أيضاً، وعبارةُ "الكافي" صريحةٌ في ذلكَ وهي: ((اعلمْ: أنَّه إذا وَصَلَ إلى يدِ أحدِ المتفاوضَينِ مالٌ يَصْلُحُ رأسَ مالِ الشَّرِكةِ ـ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ بالإرثِ أو الهبةِ أو الصَّدقةِ ـ تَبْطُلُ المفاوَضةُ وتَصِيرُ عِناناً))، كما رأيتُها معزوَّةً إليه، تأمَّل. وقالَ "السِّنْديُّ": ((عبارةُ "الولوالجيَّة" تُفيدُ اشتراطَ القبضِ في كلِّ موروثٍ، ولفظُها: وإذا ورثَ أحدُ المتفاوضَينِ ما تَصِحُّ فيه الشَّرِكةُ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ وصارَت في يدِهِ بطلَتِ المفاوَضةُ لفواتِ المساواةِ وصارَت عِناناً، وإنْ وَرِثَ عُرُوضاً أو دُيوناً لا تَبطُلُ ما لم يَقبَضِ الدُّيونَ)) اهـ. فبُطلانُ المفاوَضةِ يَتعلَّقُ بثُبُوتِ المِلْكِ واليدِ جميعاً لا كما توهَّمَهُ "الشُّرُنبلاليُّ"، ثمَّ رأيتُ عبارةَ "الكافي" ونصُّها: ((إذا وَصَلَ لأحدِ المتفاوضَينِ مالٌ تَصِحُّ فيه الشَّرِكةُ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ بالإرثِ أو الهبةِ أو الصَّدقةِ فتنقلِبُ المفاوَضةُ عِناناً)) اهـ. ونحوُهُ في "غاية البيان".

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الشَّرِكة ٣٢٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "ح": كتاب الشَّرِكة ق٢٧٠/أ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشَّرِكة ٣١٦/٣.

(٤) "ط": كتاب الشَّرِكة ٥١٦/٢.

(٥) "فتح المعين": كتاب الشَّرِكة ٤٩١/٢.

بما ذُكِرَ (صارَتْ عِناناً) أي: تَنقَلِبُ إليها. (ولا تَصِحُّ مُفاوَضَةٌ وعِنانٌ) ذُكِرَ فيهما المالُ، وإلاَّ فهُما تَقبُّلٌ ووُجوهٌ (بغيرِ النَّقدَينِ والفُلُوسِ النَّافقةِ.....................

"ط"[1] عن "البحر"[2].

[٢١٠٢٩] (قولُهُ: بما ذُكِرَ) أي: بمِلْكِ أحدِهِما ما تَصِحُّ فيه الشَّرْكةُ، "ط"[3].

[٢١٠٣٠] (قولُهُ: صَارَتْ عِناناً) لعدمِ اشتِراطِ المُساواةِ فيها، "ط"[3] عن "المِنح"[4].

[٢١٠٣١] (قولُهُ: ذُكِرَ فيْهِما المالُ) لا حاجةَ إليه؛ لأنَّ الكلامَ في شِرْكةِ الأموالِ. اهـ "ح"[5]. أي: لِما قدَّمنا[6]: ((مِن أنَّ قولَهُ: إمَّا مفاوَضَةٌ وإمَّا عِنانٌ)) خاصٌّ بشِرْكةِ المالِ، بدليلِ عَطفِهِ عليه قولَهُ: ((وتقبُّلٌ ووُجوهٌ))، وقد تَابَعَ "الشَّارحُ" "النَّهرَ"[7] و"الدُّررَ"[8].

[٢١٠٣٢] (قولُهُ: بغيرِ النَّقدَيْنِ) فلا تَصِحَّان بالعَرْضِ، ولا بالمَكيلِ والمَوزُونِ، والعدديِّ المُتقاربِ قَبْلَ الخَلْطِ بجنسِهِ، وأمَّا بعدَهُ فكذلك في ظاهرِ الرِّوايةِ، فيكونُ المخلوطُ شِرْكةَ مِلْكٍ، وهو قولُ "الثَّاني"، وقال "محمَّدٌ": شِرْكةَ عَقْدٍ، وأثرُ الخِلافِ يَظهَرُ في استِحقاقِ المَشرُوطِ مِن الرِّبحِ، وأجمعوا: أنَّها عند اختلافِ الجنسِ لا تَنعَقِدُ، "نهر"[9].

[٢١٠٣٣] (قولُهُ: والفُلُوسِ النَّافقةِ) أي: الرَّائجةِ، وكان يُغنِي عنه ما بعدَهُ مِن التَّقييدِ بجَرَيانِ التَّعاملِ، والجَوازُ بها هو الصَّحيحُ؛ لأنَّها أثمانٌ باصطلاحِ الكلِّ، فلا تَبطُلُ ما لم يُصطَلَحْ على ضدِّهِ، "نهر"[10].

---

(١) "ط": كتاب الشَّرْكة ٢/٥١٦.
(٢) "البحر": كتاب الشَّرْكة ٥/١٨٥.
(٣) "ط": كتاب الشَّرْكة ٢/٥١٦.
(٤) "المنح": كتاب الشَّرْكة ١/ق٢٦٤/أ.
(٥) "ح": كتاب الشَّرْكة ق٢٧٠/أ.
(٦) المقولة [٢٠٩٧٩] قوله: ((وكلٌّ من الأخيرين)).
(٧) "النهر": كتاب الشَّرْكة ق٣٤٧/أ.
(٨) "الدرر والغرر": كتاب الشَّرْكة ٢/٣١٩.
(٩) "النهر": كتاب الشَّرْكة ق٣٤٧/ب.
(١٠) "النهر": كتاب الشَّرْكة ق٣٤٨/أ.

والتِّبْرِ والنُّقْرةِ) أي: ذَهبٍ وفِضّةٍ لم يُضرَبا (إنْ[1] جَرَى) مَجرَى النُّقودِ (التَّعاملُ بهما) وإلاّ فكعُرُوضٍ. (وصحَّتْ بعَرْضٍ) هو المتاعُ غيرُ النَّقدَين، ويُحرَّكُ، "قاموس"[2] (إنْ باع كلٌّ منهُما نصفَ عَرْضِه........................

[٢١٠٣٤] (قولُهُ: والتِّبرِ والنُّقْرةِ) في "المُغرب"[3]: ((التِّبْرُ: ما لم يُضرَب مِن الذَّهبِ والفِضَّةِ، والنُّقْرُةُ: القِطعةُ المُذابةُ مِنهُما)) اهـ، زاد في "المصباح"[4]: ((وقبْلَ الذَّوبِ هي التِّبْرُ)). فما ذَكَرَه "الشَّارحُ" يَصلُحُ تفسيراً لهما؛ لأخذِ عدَمِ الضَّربِ في كُلٍّ منهُما، لكنَّ الفرْقَ بينهُما: أنَّ التِّبْرَ لم يُذَبْ في النَّارِ، تأمَّل.

[٢١٠٣٥] (قولُهُ: إنْ جَرَى التَّعامُلُ بِهما) قيَّدَ بذلك زيادةً على ما في "الكنز" ليُوافِقَ الرِّوايةَ المُصحَّحةَ كما أَوضَحهُ في "البحر"[5].

[٢١٠٣٦] (قولُهُ: وصحَّتْ) أي: شِرْكةُ الأموالِ، سواءٌ كانت مُفاوَضةً أو عِناناً بقَرينةِ قولِهِ: ((ثُمَّ عَقدَاها مُفاوَضةً أو عِناناً))، "ط"[6].

[٢١٠٣٧] (قولُهُ: إنْ باعَ كلٌّ منهُما إلخ) لأنَّه بالبَيعِ صار بَينَهُما شِرْكةُ مِلْكٍ، حتَّى لا يجوزُ لأحدِهِما أنْ يَتَصرَّفَ في نَصيبِ الآخَرِ، ثمَّ بالعَقْدِ بعدَهُ صارت شِرْكةَ عَقْدٍ، فيجوزُ لكلٍّ منهُما التَّصرُّفُ، "زيلعي"[7].

---

(١) في "و": ((إذا)).

(٢) "القاموس": مادة ((عرض)).

(٣) "المغرب": مادة ((تَبَرَ)) و((نَقَر)).

(٤) "المصباح": مادة ((نقر)).

(٥) "البحر": كتاب الشِّرْكة ١٨٦/٥.

(٦) "ط": كتاب الشِّرْكة ٥١٦/٢.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الشِّرْكة ٣١٧/٣.

بِنصفِ عَرْضِ الآخَرِ ثمَّ عَقَداها) مُفاوَضةً أو عِناناً، وهذه حيلةٌ لصِحَّتِها بالعُرُوضِ، وهذا إنْ تَساوَيا قِيمةً، وإنْ تَفاوَتا باعَ صاحبُ الأقلِّ بقَدْرِ ما تَثْبُتُ به الشِّرْكةُ، "ابن كمال". فقوله: ((بنصفِ عَرْضِ الآخَرِ))........................

[٢١٠٣٨] (قولُهُ: بِنصفِ عَرْضِ الآخَرِ) وكذا لو باعَهُ بالدَّراهِم ثُمَّ عَقَدَ الشِّرْكَةَ في العَرْضِ الذي باعَهُ جاز أيضاً، "زيلعي"[(١)] و"بحر"[(٢)]. وقولُهُ: ((الذي باعه)) يعني: الذي باع نِصفَهُ بالدَّراهِم.

[٢١٠٣٩] (قولُهُ: وهذا) أي: بيعُ النِّصفِ بالنِّصفِ.

[٢١٠٤٠] (قولُهُ: بقَدْرِ ما تَثْبُتُ به الشِّرْكَةُ) أوضَحَهُ في "النِّهاية": ((بأنْ تكونَ قيمةُ عَرْضِ أَحدِهِما أربعَمائةٍ، وقيمةُ عرْضِ الآخَرِ مِائةً، فإنَّه يَبيعُ صاحبُ الأقلِّ أربعةَ أخماسِ عَرْضِه بخُمُسِ عَرْضِ الآخَرِ، فيَصيرُ المَتاعُ كلُّهُ أخماساً، ويكونُ الرِّبحُ كلُّهُ بينَهُما على قَدْرِ رأسِ مالَيْهِما)) اهـ، ورَدَّه "الزَّيلعيُّ"[(٣)]: ((بأنَّ هذا الحَمْلَ غيرُ مُحتاجٍ إليه؛ لأنَّه يَجُوزُ أنْ يبيعَ كُلُّ واحدٍ منهُما نِصفَ مالِهِ بِنصفِ مالِ الآخَرِ وإنْ تَفاوَتت قِيمتُهُما حتَّى يصيرَ المالُ بينهُما نِصفَيْن، وكذا العَكسُ جائزٌ، وهو ما إذا كانت قِيمتُهُما مُتساويةً فبَاعاهُ على التَّفاوتِ؛ بأنْ باع أحدُهُما رُبُعَ مالِهِ بثلاثةِ أرباعِ

(قولُ "الشَّارحِ": وهذهِ حِيْلَةٌ لصِحَّتِها بالعُرُوضِ إلخ) أي: فإنَّ فسادَها ليسَ لذاتِ العَرْضِ بل للمُلازِمِ الباطلِ من أمرَينِ، أحدُهما: لزومُ ربحِ ما لم يَضمَنْ، والثَّاني: جهالةُ رأسِ مالِ كلٍّ منهما عندَ القِسْمةِ، وكلٌّ منهما منتفٍ في هذهِ الصُّورةِ، فيَكُونُ كلُّ ما يَربَحُهُ الآخرُ ربحَ ما هو مضمونٌ عليه، ولا تَحْصُلُ جهالةٌ في رأسِ مالِ كلٍّ منهما عندَ القِسْمةِ حتَّى يكونَ ذلكَ بالحَزْرِ فتقعَ الجهالةُ؛ لأنَّهما مستويانِ في المالِ شريكانِ فيه، فبالضَّرورةِ يكونُ كلُّ ما يَحْصُلُ من الثَّمنِ بينَهما نصفَينِ، "بحر". اهـ "سنديّ".

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الشِّرْكة ٣١٧/٣.

(٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة د/١٨٧ بتصرف.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشِّرْكة ٣١٧/٣.

اتِّفاقِيٌّ، (ولا تَصِحُّ بمالٍ غائبٍ، أو دَينٍ، مُفاوَضَةً كانتْ أو عِناناً)؛ لتعذُّرِ المُضِيِّ...

مالِ الآخَرِ، فعُلِمَ بذلك أنَّ قولَهُ: ((باع نِصفَ مالِهِ إلخ)) وَقَعَ اتِّفاقاً أو قَصْداً؛ ليكونَ شامِلاً للمُفاوَضةِ والعِنان؛ لأنَّ المُفاوَضةَ شَرطُها التَّساوي، بخلاف العِنان)) اهـ، وأقرَّهُ في "البحر"[١]، ولا يَخفى ما فيه؛ فإنَّ ما صوَّرَهُ في "النِّهايةِ" هو الواقِعُ عادةً؛ لأنَّ صاحبَ الأربعَمِائةِ مثلاً لا يَرضَى في العادةِ ببَيعِ نِصفِ عَرْضِه بِنصفِ عَرْضِ صاحبِ المِائةِ حتَّى يَصيرَ العَرْضانِ بَينهُما نِصفَين وإنْ أمكنَ ذلك، لكنَّ مُطلقَ الكلامِ يُحمَلُ على المُتعارَفِ، ولذا حَمَلُوا ما في المُتونِ: ((مِن بيعِ النِّصفِ بالنِّصفِ)) على ما إذا تَساوَيا قِيمةً، فافهم.

[٢١٠٤١] (قولُهُ: اتِّفاقيٌّ) أي: لم يُقصَدْ ذِكرُه لفائدةٍ، وقد عَلِمتَ أنَّ فائدَتَه مُوافقتُهُ للعَادةِ وشُمولُهُ للمُفاوَضةِ، أي: نصّاً، بخلافِ ما إذا قال: باع بعضَ عَرْضِه ببَعضِ عَرْضِ الآخَرِ؛ فإنَّه وإنْ شَمِلَ المُفاوَضةَ أيضاً، لكنْ لا يَشمَلُها إلاَّ إذا أُريدَ بالبَعضِ النِّصفُ دُونَ الأقلِّ والأكثرِ، فافهم، نَعَمْ هو اتِّفاقيٌّ بالنَّظرِ إلى جَوازِ بَيعِ نِصفِه بالدَّراهمِ كما مرَّ[٢].

مطلب: لا تَصِحُّ الشِّرْكةُ بمالٍ غائبٍ

[٢١٠٤٢] (قولُهُ: ولا تَصِحُّ بمالٍ غائبٍ) بل لا بُدَّ مِن كونِهِ حاضراً، والمُرادُ: حُضورُه عند عَقْدِ الشِّراء لا عند عَقْدِ الشِّرْكةِ؛ فإنَّه لو لم يُوجَدْ عند عَقْدِها يجوزُ، ألا تَرَى أنَّه لو دَفعَ إلى رجلٍ ألفاً وقال: أَخرِج مِثلَها واشترِ بها والحاصلُ بيننا أنصافاً[٣] ولم يكنْ المالُ حاضراً وَقتَ الشِّرْكةِ فبَرهنَ المأمورُ على أنَّه فَعلَ ذلك وأَحضرَ المالَ وَقتَ الشِّراء جاز، "بحر"[٤] [٣/ق٩٣/ب] عن "البزَّازيَّةِ"[٥]، ومثلُهُ في "الفتح"[٦] وغيرِه، لكنْ نَقَلَ في "البحر"[٧] أيضاً عن "القنية"[٨] ما يُفيدُ

---

(١) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٧.

(٢) المقولة [٢١٠٣٨] قوله: ((بنصفِ عَرْضِ الآخرِ)).

(٣) في "آ": ((مناصفةً)).

(٤) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٦.

(٥) "البزازية": كتاب الشِّرْكة ـ الفصل الأول في صحَّتها وفسادها ٦/٢٢٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ـ فصل لا تنعقد الشِّرْكة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلخ ٥/٣٨٩ بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٦ بتصرف.

(٨) "القنية": كتاب الشِّرْكة ـ باب في شركة العنان ق٨٥/أ.

على مُوجَبِ الشَّرْكةِ. (وإمَّا عِنانٌ) بالكسرِ وتُفتَحُ (إنْ تَضمَّنت وَكالةً فقط) بيانٌ لشَرطِها، (فتَصِحُّ مِن أهلِ التَّوكيلِ) كصَبيٍّ ومَعتوهٍ يَعقِلُ البَيعَ (وإنْ لم يَكُنْ أهلاً للكَفالةِ) لكَونِها لا تقتضي الكَفالةَ بل الوَكالةَ؛........................

فَسادَها بالافتِراقِ بلا دَفعٍ، ثمَّ انعِقادَها وَقتَ حُضورِ المالِ.

(فرع)

دَفعَ إلى رجلٍ ألفاً وقال: اشتَرِ بها بيني وبَينَك نِصفَيْن والرِّبحُ لنا والوضيعَةُ علينا فهَلَكَ المالُ[1] قبْلَ الشِّراءِ لم يَضمَنْ، وبَعدَه ضَمِنَ المُشتَري النِّصفَ، "بحر"[2] عن "الذَّخيرةِ".

قلْتُ: ووَجهُهُ: أنَّه لَمَّا أَمرَه بالشِّراءِ نِصفَيْن صار مُشتَرِياً للنِّصفِ وكالةً عن الآمِرِ، وللنِّصفِ أَصالةً عن نَفْسِه، وقد أَوْفى الثَّمنَ مِن مالِ الآمِرِ، فيَضمَنُ حِصَّةَ نفسِهِ. والظَّاهرُ: أنَّ هذه شِركةُ مِلْكٍ لا شِركةُ عَقْدٍ كما سيَتَّضِحُ قُبيلَ الفُروعِ، وليست مُضارَبةً؛ لِما قُلنا، فتنبَّه لذلك فإنَّه يَقَعُ كثيراً. ٢/٣٤٠

[٢١٠٤٣] (قولُهُ: على مُوجَبِ الشَّرْكةِ) أي: مِن البيعِ والشِّراءِ بالمالِ والرِّبحِ به.

مطلبٌ في شِركة العِنان

[٢١٠٤٤] (قولُهُ: وإمَّا عِنانٌ) مأخوذةٌ مِن عَنَّ كذا: عَرَضَ، أي: ظَهرَ له أنْ يُشارِكَهُ في البعضِ مِن مالِهِ، وتمامُهُ في "النهر"[3].

[٢١٠٤٥] (قولُهُ: مِن أهلِ التَّوكيلِ) أي: توكيلِ غيرِهِ؛ فتَصِحُّ مِن الصَّبيِّ المأذونِ بالتِّجارةِ، وفي حُكمِهِ المَعتوهُ.

[٢١٠٤٦] (قولُهُ: لكَونِها لا تَقتضِي الكَفالةَ) أي: بخلافِ المُفاوَضةِ كما مرَّ[4]، فلو ذَكَرَ

---

(١) في "ك": ((المالك)) وهو خطأ.

(٢) "البحر": كتاب الشَّرْكة ١٨٦/٥ بتصرف.

(٣) "النهر": كتاب الشَّرْكة ق٣٤٨/أ.

(٤) المقولة [٢٠٩٩٠] قوله: ((لعدم أهليتهما للكفالة)).

(و) لذا (تَصِحُّ) عامّاً وخاصّاً، ومُطلقاً ومُؤقّتاً..............................

الكَفالةَ مع توفُّرِ باقي شُروطِ المُفاوَضةِ انعَقدَتْ مُفاوَضةً، وإنْ لم تكنْ مُتوفِّرةً كانت عِناناً، ثمَّ هل تَبطُلُ الكفالةُ؟ يُمكِنُ أن يُقالَ: تَبطُلُ، وأن يُقالَ: لا تَبطُلُ؛ لأنَّ المُعتَبرَ فيها ـ أي: في العِنانِ ـ عدمُ اعتبارِ الكفالةِ لا اعتبارُ عَدمِها، قال في "الفتح"[١]: ((وقد يُرجَّحُ الأوَّلُ؛ بأنَّها كفالةٌ بمجهولٍ، فلا تَصِحُّ إلاَّ ضِمْناً، فإذا لم تكن ممَّا تَتضمَّنها الشِّرْكةُ لم يكنْ ثُبوتُها إلاَّ قَصْداً)). اهـ "نهر"[٢].

قلْتُ: لكنْ في "الخانية"[٣]: ((ولا يكونُ في شِرْكةِ العِنانِ كُلُّ واحدٍ منهما كفيلاً عن صاحبِهِ إذا لم يَذكُرِ الكَفالةَ، بخلافِ المُفاوَضةِ)) اهـ. ومُقتضاهُ: أنَّه يكونُ كفيلاً إذا ذَكَرَ الكَفالةَ، وهذا تَرجيحٌ للاحتِمالِ الثَّاني، ولعلَّ وَجهَه: أنَّ الكَفالةَ متى ذُكِرت في عَقْدِ الشِّرْكةِ تَثْبُتُ تَبَعاً لها وضِمْناً، لا قَصْداً؛ لأنَّ الشِّرْكةَ لا تُنافي الكَفالةَ بل تَستدعِيها، لكنَّها لا تَثْبُتُ فيها[٤] إلاَّ باقتِضاءِ اللَّفظِ لها كلفظِ المُفاوَضةِ، أو بذِكرِها في العقْدِ، تأمَّل.

مطلب في توقيت الشِّرْكة روايتان

[٢١٠٤٧] (قولُهُ: ولذا) أي: لكَونِها لا تَقتضي الكَفالةَ، ومُقتضاهُ: أنَّها لو اقتَضتْها لم تَصِحَّ خاصّةً ـ أي: في نوعٍ مِن أنواعِ التِّجارةِ ـ ولا مُوقَّتةً بوقتٍ خاصٍّ، قال "ح"[٥]: ((وهذا يَقتضي أنَّ المُفاوَضةَ لا تكونُ خاصّةً مع أنَّها تكونُ كما صرَّحَ به في "البحر"[٦])) اهـ، ثمَّ إذا وقَّتها

(قولُهُ: أي: لكَونِها لا تَقتَضِي الكَفالةَ إلخ) بإرجاعِ اسمِ الإشارةِ لِما قبلَهُ ــ وهو اقتضاءُ الوكالةِ ــ يَنْدَفِعُ ما قالَهُ "ح"، تأمَّل.

---

(١) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشِّرْكة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلخ ٣٩٦/٥.

(٢) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق٣٤٨/ب بتصرف.

(٣) "الخانية": كتاب الشِّرْكة ـ فصل في شركة العنان ٦١٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ((فيها)) ساقطة من "آ".

(٥) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٧٠/ب.

(٦) "البحر": كتاب الشِّرْكة ١٨٨/٥.

و(مع التَّفاضُلِ في المالِ دُونَ الرِّبحِ وعكسِهِ، وببعضِ المالِ دُونَ بعضٍ، وبخلافِ الجِنسِ كدَنانيرَ) مِن أحدِهِما (ودراهمَ) مِن الآخَرِ، (و) بخلافِ (الوَصفِ كبِيْضٍ وسُودٍ.......................................

فهل تتوقَّتُ بالوقْتِ حتَّى لا تَبْقَى بعد مُضيِّه؟ فيه روايتان كما في توقيتِ الوَكالةِ، وتمامُهُ في "البحر"[(١)] عن "المحيط"، ولم يَذكُرْ ترجيحاً، وجَزَمَ في "الخانية"[(٢)] بأنَّها تتوقَّتُ حيثُ قال: ((والتَّوقيتُ ليس بشرطٍ لصِحَّةِ هذه الشِّرْكةِ والمُضارَبةِ، وإنْ وَقَّتا لذلك وَقتاً ـ بأنْ قال: ما اشتريتَ اليومَ فهو بيننا ـ صحَّ التَّوقيتُ، فما اشتراهُ بعد اليومِ يكونُ للمُشتري خاصَّةً، وكذا لو وقَّتَ المُضاربةَ؛ لأنَّها والشِّرْكةَ توكيلٌ، والوكالةُ ممَّا يَتوقَّتُ)) اهـ، لكنْ سَيَذكُرُ[(٣)] "الشَّارحُ" في كتاب الوَكالةِ عن "البزّازيَّةِ"[(٤)]: ((الوكيلُ إلى عَشَرةِ أيَّامٍ وكيلٌ في العَشَرة وبعدَها في الأصحِّ))، تأمَّل.

[٢١٠٤٨] (قولُهُ: ومع التَّفاضُلِ في المالِ دون الرِّبحِ) أي: بأنْ يكونَ لأحدِهِما ألفٌ وللآخَرِ ألفان مثلاً، واشترَطا التَّساوي في الرِّبح، وقولُهُ: ((وعكسِهِ)) أي: بأن يَتساوَى المالان ويَتفاضَلا في الرِّبحِ، لكنَّ هذا مقيَّدٌ بأنْ يَشترِطا الأكثرَ للعاملِ منهُما أو لأكثرِهِما عَمَلاً، أمَّا لو شَرَطاه للقاعِدِ أو لأقلِّهما عَمَلاً فلا يجوزُ كما في "البحر"[(٥)] عن "الزَّيلعيِّ"[(٦)] و"الكمال"[(٧)].

قلْتُ: والظَّاهرُ: أنَّ هذا محمولٌ على ما إذا كان العملُ مَشروطاً على أحدِهِما، وفي "النَّهر"[(٨)]: ((اعلم أنَّهما إذا شَرَطا العملَ عليهِما: إنْ تَساوَيا مالاً وتَفاوَتا رِبْحاً جازَ عند علمائنا

---

(١) انظر "البحر": كتاب الشِّرْكة ١٨٨/٥.

(٢) "الخانية": كتاب الشِّرْكة ـ فصل في شركة العنان ٦١٣/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٤٠٣] قوله: ((بزمانٍ ومكانٍ)).

(٤) البزازية: كتاب الوكالة ـ الفصل الأول في التوكيل والعزل ٤٦١/٥ وليس فيها: ((وبعدها)). (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب الشِّرْكة ١٨٨/٥.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الشِّرْكة ٣١٨/٣.

(٧) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشِّرْكة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلخ ٣٩٧/٥.

(٨) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق ٣٤٨/ب.

....

الثَّلاثةِ خلافاً لـ"زُفَر"، والرِّبحُ بينَهُما على ما شَـرَطا وإنْ عَمِـلَ أحدُهُمـا فقـط، وإنْ شَـرَطاهُ على أحدِهِما: فإنْ شَرَطا الرِّبحَ بينهُما بقَدْرِ رأسِ مالِهِما جاز، ويكونُ مالُ الذي لا عَمَلَ له بضاعةً عند العامِلِ، له رِبْحُه وعليه وَضِيعتُـهُ، وإنْ شَرَطا الرِّبـحَ للعـامِلِ أكثرَ مِـن رأسِ مالِـهِ جـاز أيضـاً على الشَّرطِ، ويكونُ مالُ الدَّافعِ عنـد العـامِلِ مُضارَبـةً، ولـو شَرَطا الرِّبـحَ للدَّافـعِ أكثرَ مِـن رأسِ مالِـهِ لا يَصِحُّ الشَّرطُ، ويكونُ مالُ الدَّافعِ عند العامِلِ بضاعةً، لكلٍّ واحـدٍ [٣/ق٩٤/أ] منهُمـا رِبـحُ مالِـهِ، والوَضيعةُ بينهُما على قَدْرِ رأسِ مالِهِما أبداً، هذا حاصلُ ما في "العِنايةِ"[(١)])). اهـ ما في "النَّهر"[(٢)].

مطلبٌ في تحقيقِ حُكمِ التَّفاضُلِ في الرِّبح

قلْتُ: وحاصلُ ذلك كلِّه: أنَّه إذا تَفاضَلا في الرِّبحِ: فإنْ شَرَطا العملَ عليهِما سويّةً جاز ولو تبرَّعَ أحدُهُما بالعملِ، وكذا لو شَرَطا العملَ على أحدِهِما وكان الرِّبحُ للعـامِلِ بقَـدْرِ رأسِ مالِـهِ أو أكثرَ، ولو كان الأكثرُ لغيرِ العـامِلِ أو لأقلِّهِمـا عَمَـلاً لا يَصِـحُّ، ولـه رِبـحُ مالِهِ فقـط، وهـذا إذا كان العملُ مَشرُوطاً كما يُفيدُه قولُهُ: ((إذا شَرَطا العَملَ عليهما إلخ))، فلا يُنافي ما ذكَرَهُ

(قولُهُ: وإنْ شَرَطاهُ على أحدِهما: فـإنْ شَـرَطَا الرِّبـحَ بينَهمـا بقَـدْرِ إلـخ) في "الـدُّرر" مـن كتـابِ المضاربةِ ما نصُّهُ: ((والثَّالثُ ـ أي: من شروطِ المضاربةِ ـ تسليمُهُ إلى المضاربِ حتَّى لا يَبْقَـى لـربِّ المـالِ فيه يدٌ؛ لأنَّ المالَ يكونُ أمانةً عندَهُ فلا يَتِمُّ إلاَّ بالتَّسليمِ كالوديعةِ، بخلافِ الشَّرْكةِ؛ لأنَّ المالَ في المضاربـةِ من أحدِ الجانبينِ والعملَ من الجانبِ الآخرِ، فلا بدَّ أنْ يَخلُصَ المالُ للعـامِلِ ليتمكَّـنَ مـن التَّصـرُّفِ فيـه، وأمَّا العملُ في الشَّرْكةِ فمِنَ الجانبينِ، فلو شُرِطَ خُلُوصُ اليدِ لأحدِهِما لم تَنعَقِدِ الشَّرْكةُ لانتفـاءِ شـرطِها وهـو العملُ منهما)) اهـ. فظاهرُ ما فيها ينافي ما نقلَهُ "المحشِّي"، ويُقالُ في دفعِ المنافاةِ: إنَّ شرطَ العملِ منهما شرطٌ لتحقُّقِ الشَّرْكةِ، وإذا شُرِطَ على أحدِهِما تكونُ مضاربةً أو بضاعةً على مـا ذكَـرَهُ "المحشِّـي"، تـأمَّل. ثـمَّ إنَّـه لا حاجةَ لِما ذكَرَهُ "المحشِّي" عن "البحر" في تقييدِ كلامِ "المصنِّفِ"، بل هو باقٍ على إطلاقِهِ لِما أنَّ كلامَهُ في الشَّرْكةِ، وتخصيصُ العملِ بأحدِهِما يُخرِجُ المسألةَ عن أنْ تكونَ من مفرداتِ مسائلِ الشَّرْكةِ، بل هـي حينئـذٍ بضاعةٌ إنْ شُرِطَ العملُ على أحدِهِما معَ التَّساوي في الرِّبحِ، ومضاربةٌ إنْ شُرِطَ الفَضْلُ للعاملِ.

(١) العناية: كتاب الشَّرْكة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشَّرْكة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلخ ٥/٣٩٧ (هامش "فتح القدير").
(٢) "النهر": كتاب الشَّرْكة ق٣٤٨/ب.

....

"الزَّيلعيِّ"(١) في كتابِ المُضارَبة: ((مِن أنَّه إذا أراد ربُّ المالِ أن يَجعَلَ المـالَ مَضموناً على المُضارِب أَقرَضَه كلَّه إلاَّ درهماً منه، وسلَّمَه إليـه، وعَقَـدا شِرْكةَ العِنان، ثـمَّ يَدفَعُ إليه الدِّرهـمَ، ويَعمَلُ فيه المُستقرِضُ؛ فإنْ رَبِح كان بينهُما على ما شَرَطا، وإنْ هَلَكَ هَلَكَ عليـه)) اهـ، ورأيتُ مثلَهُ في آخرِ "مبسوطِ السَّرَخسيِّ"(٢). ووجهُ عدمِ المُنافاةِ: أنَّ العملَ هنا لم يُشترَطْ على أحدٍ في عَقْـدِ الشِّرْكةِ بل تَبرَّع به المُستقرِضُ، فيجوزُ لصاحبِ الدِّرهمِ الواحدِ أنْ يأخذَ مِن الرِّبحِ بقَدْرِ ما شُرِط مِن نصـفٍ أو أكثرَ أو أقلَّ وإنْ لم يكن عاملاً، ويؤيِّدُ هذا التَّوفيقَ مـا ذكـرَهُ في "البحـر"(٣) قُبيـلَ كتـابِ الكَفالـةِ في بحثِ ما لا يَبطُلُ بالشَّرطِ الفاسدِ؛ حيثُ قال ما نصُّه: ((قولُهُ: والشِّرْكةُ؛ بأنْ قال: شاركتُكَ علـى أنْ تُهدِيَني كذا، ومن هذا القبيلِ ما في شِرْكةِ "البزَّازيَّة"(٤): لو شَرَطا العملَ علـى أكثرِهِما مـالاً والرِّبـحُ بينهما نِصفَين لم يَجُزِ الشَّرطُ، والرِّبحُ بينهُما أثلاثاً اهـ، وقد وقعَتْ حادثةٌ تَوهَّم بعضُ حنفيَّـةِ العصرِ أنَّها مِن هذا القبيلِ، وليس كذلك، هي: تَفاضَلا في المـالِ، وشَـرَطا الرِّبـحَ بينهُمـا نِصفَين، ثـمَّ تبرَّع أفضلُهُما مالاً بالعملِ، فأجبتُ: بأنَّ الشَّرطَ صحيحٌ؛ لعدمِ اشتراطِ العملِ على أكثرِهِما مالاً، والتـبرُّعُ ليس مِن قَبيلِ الشَّرطِ، والدَّليلُ عليه ما في بُيوعِ "الذَّخيرةِ": اشـترى حَطَبـاً في قريـةٍ شـراءً صحيحـاً، وقال ـ موصولاً بالشِّراء من غيرِ شرطٍ في الشِّراء ـ: احمِلْهُ إلى مَنزلي لا يَفسُـدُ العقْـدُ؛ لأنَّ هـذا ليس بشَرطٍ في البيعِ، بل هو كلامٌ مبتَدأٌ بعد تمـامِ البيـعِ، فـلا يُوجِـبُ فسـادَهُ)) اهـ، هـذا كـلامُ صـاحبِ "البحر"، وهو صريحٌ فيما ذكرناه مِن التَّوفيق، والله تعالى الموفِّقُ. ٣٤١/٣

وبَقِيَ ما يَقَعُ كثيراً وهو: أنْ يَدفَعَ رجلٌ إلى آخرَ ألفاً يُقرِضُه نِصفَهـا، ويُشـارِكُه علـى ذلـك على أنَّ الرِّبحَ ثُلُثاهُ للدَّافعِ، وثُلُثُه للمُستقرِضِ، فهنا تَساوَيا في المالِ دون الرِّبحِ، وهي صـورةٌ

---

(١) "تبيين الحقائق": ٥/٥٣.

(٢) "المبسوط": كتاب الحيل ـ باب في البيع والشراء ٣٠/٢٣٨ـ٢٣٩

(٣) "البحر": كتاب البيع ـ باب المتفرقات ٦/٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(٤) "البزازية": الفصل الأول في صحتها وفسادها ٦/٢٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

....

العكس، وصريحُ ما مرَّ[١] عن "الزَّيلعيِّ" و"الكمالِ": ((أنَّه لا يَصِحُّ للدَّافعِ أخذُ أكثرَ مِن نصفِ الرِّبحِ إلاَّ إذا كان هو العاملَ))، فلو كان العاملُ هو المُستقرِضَ ـ كما هو العادةُ ـ كان له نصفُ الرِّبحِ بقَدْرِ مالِهِ، لكنَّه محمولٌ على ما إذا شرَطَ العملَ عليه، وإنْ لم يَشرِطْ صَحَّ التَّفاضُلُ كما علمتَ مِن التَّوفيقِ، وممَّا يكثُرُ وُقوعُه أيضاً: أنَّه يكونُ لأحدِهما ألفٌ، فيدفَعُ له آخَرُ ألفَيْنِ لِيَعملَ بالكُلِّ، ويَشرِطا الرِّبحَ أثلاثاً، وهذا جائزٌ أيضاً حيثُ كان الرِّبحُ بقَدْرِ رأسِ المالِ كما مرَّ[١] في عبارةِ "النهر"، فلو شرَطا الرِّبحَ أرباعاً مع اشتراطِ العملِ لم يَصِحَّ كما يُفيدُهُ التَّقييدُ بكونِهِ بقَدْرِ رأسِ مالِهِما، ومثلُهُ قولُ "الظَّهيريةِ"[٢]: ((وإن اشتَرَطا الرِّبحَ على قَدْرِ رأسِ مالِهِما[٣] أثلاثاً، والعملَ مِن أحدِهِما كان جائزاً)).

(تنبيه)

عُلِمَ ممَّا مرَّ[٤]: أنَّ العملَ لو كان مَشروطاً عليهِما لا يَلزمُ اجتماعُهُما عليه كما هو صريحُ قولِهِ: ((وإنْ عَمِلَ أحدُهُما فقط))؛ ولذا قال في "البزازيَّةِ"[٥]: ((اشتَرَكا وعَمِلَ أحدُهُما في غَيْبةِ الآخَرِ، فلمَّا حَضَرَ أعطاهُ حِصَّتَه، ثمَّ غاب الآخَرُ، وعَمِلَ الآخَرُ، فلمَّا حَضَرَ الغائبُ أَبى أنْ يُعطيَهُ حِصَّتَه مِن الرِّبحِ؛ إنْ كان الشَّرطُ أنْ يَعمَلا جميعاً وشتَّى فما كانَ مِن تِجارتِهما من الرِّبحِ فبينَهُما على الشَّرطِ، عَمِلا أو عَمِلَ أحدُهما، فإنْ مَرِضَ أحدُهما ولم يَعمَلْ وعَمِلَ الآخرُ فهو بينَهُما)). اهـ والظَّاهرُ: أنَّ عدمَ العملِ مِن أحدِهما لا فَرْقَ أن يكونَ بعذرٍ أو بدونِه كما صرَّحَ بمثلِه في "البزازيَّةِ"[٦] في شِرْكةِ التَّقبُّلِ معلِّلاً: ((بأنَّ العقدَ لا يَرتَفِعُ بمجرَّدِ امتناعِه، واستحقاقُهُ الربحَ بحكمِ

---

(١) في هذه المقولة.

(٢) "الظهيرية": كتاب الشِّرْكة ـ الفصل الثاني في شركة العنان ق٢٣٦/ب.

(٣) من ((ومثلُهُ قول "الظهيرية")) إلى ((رأس مالهما)) ساقط من "آ".

(٤) في هذه المقولة.

(٥) "البزازية": كتاب الشِّرْكة ـ الفصل الأول في صحَّتها وفسادها ٢٢٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البزازية": كتاب الشِّرْكة ـ الفصل الثاني فيما للشَّريك وما لا له ٢٣٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

وإنْ تَفاوتَتْ قِيمتُهُما، والرِّبحُ على ما شَرَطا، و) مع (عدَمِ الخَلْطِ)؛ لاستِنادِ الشَّرْكةِ في الرِّبحِ إلى العَقدِ لا المالِ، فلم يُشترَطْ[1] مُساواةٌ واتِّحادٌ وخَلْطٌ. (ويُطالَبُ المُشتري بالثَّمنِ

الشَّرطِ في العقدِ لا العملِ)) اهـ، ولا يَخفى أنَّ العلَّةَ جاريةٌ هنا.

[٢١٠٤٩] (قولُهُ: وإنْ تفاوَتتْ قيمتُهُما) راجعٌ لخلافِ الجنسِ والوصفِ، واحترزَ به عن المُفاوَضةِ؛ فإنَّه لا بُدَّ فيها من تَساوِي القيمةِ فيهما في ظاهرِ الرِّوايةِ كما في "البحر"[2]، فافهم.

[٢١٠٥٠] (قولُهُ: والرِّبحُ [٣/ق٩٤/ب] على ما شَرَطا) أي: من كونِهِ بقَدْرِ رأسِ المالِ أوْ لا، لكنَّه محمولٌ على ما عَلِمتَهُ مِن التَّفصيلِ المارِّ[3]، وأعادَهُ مع قولِهِ: ((مع التَّفاضلِ في المالِ دون الرِّبحِ)) للتصريحِ بأنَّ هذا الشَّرطَ صحيحٌ، فافهم. نعم ذِكرُه بين المُتعاطِفاتِ غيرُ مُناسبٍ، وقيَّد بالرِّبحِ؛ لأنَّ الوضيعةَ على قَدْرِ المالِ وإنْ شَرَطا غيرَ ذلك كما في "المُلتقى"[4] وغيرِهِ.

[٢١٠٥١] (قولُهُ: ومع عدَمِ الخَلْطِ) فيه إشعارٌ بأنَّ المُفاوَضةَ يُشترَطُ فيها الخَلْطُ، وهذا قياسٌ، وفي الاستحسانِ: لا يُشتَرَطُ كما في "المبسوط"[5] وغيرِهِ، "ح"[6] عن "القُهستانيِّ"[7].

[٢١٠٥٢] (قولُهُ: لاستنادِ الشَّرْكةِ في الرِّبحِ إلى العَقْدِ لا المالِ) لأنَّ العَقْدَ يُسمَّى شِرْكةً ولا بُدَّ من تحقُّقِ معنى الاسمِ فيه، فلم يكُن الخَلْطُ شَرطاً، "بحر"[8]، فلو كان لأحدِهِما مِائةُ درهمٍ وللآخَرِ مائةُ دينارٍ فاشتَرَيا بها فهو على قَدْرِ المالِ، وكذا لو اشتَرَيا بالدَّراهمِ مَتاعاً ثمَّ بالدَّنانيرِ آخَرَ، فوَضَعا ـ أي: خَسِرا ـ في أحدِهِما، ورَبِحا في الآخَرِ فهو على قَدْرِ مالِهِما. اهـ مُلخَّصاً من "كافي الحاكم".

[٢١٠٥٣] (قولُهُ: فلم يُشترَطْ إلخ) تفريعٌ على قولِهِ: ((ومع التَّفاضُلِ)) وما عُطِفَ عليه.

---

(١) في "و": ((فلم تشترط)) بالتاء.

(٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٢.

(٣) المقولة [٢١٠٤٨] قوله: ((ومع التفاضل في المال دون الربح)).

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الشِّرْكة وأحكامها ١/٣٩١.

(٥) المبسوط": كتاب الشِّرْكة ـ باب شركة المفاوضة ١١/١٧٧.

(٦) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٧٠/ب.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الشِّرْكة ٢/١٣٥.

(٨) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٨٩.

فقط)؛ لعدَمِ تَضمُّنِ الكَفالةِ، (ويَرجِعُ على شريكِهِ بحِصَّتِه منه إنْ أدَّى من مالِ نفسِهِ) أي: مع بقاءِ مالِ الشِّرْكةِ،..................................

[٢١٠٥٤] (قولُهُ: فقط) قَيْدٌ للمشتري، أي: ولا يُطَالَبُ شريكُه الآخَرُ.

[٢١٠٥٥] (قولُهُ: لعدَمِ تَضمُّنِ الكَفالةِ) هذا إذا لم يَذكُرِ الكَفالةَ كما قدَّمناهُ[١] عن "الخانيَّة".

مطلب في دعوى الشَّريك أنَّه أدَّى الثَّمنَ مِن ماله

[٢١٠٥٦] (قولُهُ: ويَرجِعُ على شريكِهِ بحِصَّتِه منه) أي: بحصَّةِ شريكِهِ مِن الثَّمنِ؛ لأنَّ المُشتريَ وكيلٌ عنه في حصَّتِه، فيَرجِعُ عليه بحِسابه إنْ أدَّى من مالِ نفسِهِ، وإنْ مِن مالِ الشِّرْكةِ لم يَرجِعْ، وإنْ كان شراؤُهُ لا يُعرَفُ إلاَّ بقولِه فعليه الحُجَّةُ؛ لأنَّه يَدَّعِي وُجوبَ المالِ في ذمَّةِ الآخَرِ وهو يُنكِرُ، والقولُ للمُنكِرِ بيمينِهِ كما في "المنح"[٢]، ونحوُهُ في "الزَّيلعيِّ"[٣]. وبَقِيَ ما لو صدَّقَه في الشِّراء للشِّرْكةِ وكذَّبه في دعوى الأداءِ من مالِ نفسِهِ، قال "الخيرُ الرَّمليُّ" في "حاشية المِنح": ((والذي يَظْهَرُ: أنَّ القولَ للمُشتري؛ لأنَّه لَمَّا صدَّقَه الآخرُ في الشِّراء ثَبَتَ الشِّراءُ للشِّرْكةِ،

(قولُهُ: والَّذي يَظْهَرُ: أنَّ القولَ للمُشتري؛ لأنَّه إلخ) فيه: أنَّه وإنْ صارَ مُقِرّاً بترتُّبِ الثَّمنِ بذمَّتِهِ إلخ إلاَّ أنَّه ليسَ للمُشتري مطالبتُهُ به إلاَّ إذا دَفَعَهُ من مالِهِ، وهو يُنكِرُ ذلكَ، فلا بدَّ من ثبوتِ دفعِهِ من مالِهِ حتَّى يكونَ له مطالبتُهُ به، فيَظْهَرُ أنَّ القولَ له، وعلى المشتري إقامةُ الحجَّةِ، قالَ "القُهستانيُّ": ((في قولِهِ: إنْ أدَّى من مالِ نفسِهِ إشعارٌ بأنَّه لو لم يُؤدِّهِ أصلاً لم يَرجِعْ عليه كما أُشيرَ إليه في "الهداية"، ولا يُنَافي ما تقرَّرَ: أنَّ الوكيلَ يَرجِعُ على الموكِّلِ وإنْ لم يؤدِّهِ كما ظُنَّ؛ لأنَّ بينَ الوكالةِ الصَّريحةِ القويةِ والضِّمنيةِ الضَّعيفةِ فَرْقاً)) اهـ. وقالَ في "شرح الملتقى": ((فإنْ نَقَدَ من مالِ نفسِهِ يَرجِعُ عليه، فإنْ كانَ ذلكَ لا يُعرَفُ إلاَّ بقولِهِ فعليه البيِّنةُ؛ لأنَّه يَدَّعي وجوبَ المالِ في ذمَّةِ الآخرِ وهو يُنكِرُ، والقولُ للمُنكِرِ معَ يمينِهِ، والبيِّنةُ لمدَّعِي الوجوبِ في ذمَّةِ الآخَرِ)).

---

(١) المقولة [٢١٠٤٦] قوله: ((لكونها لا تقتضي الكفالة)).

(٢) "المنح": كتاب الشِّرْكة ١/ق٢٦٥/أ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الشِّرْكة ٣/٣١٩.

....

وبه يَثبُتُ نِصفُ الثَّمَنِ بذمَّتِه، ودَعواهُ أنَّه دَفَعَ من مالِ الشِّرْكةِ دَعوى وَفائِه، فلا تُقبَلُ بلا بيِّنةٍ، ولذا قالوا: إذا لم يُعرَف شِراؤُهُ إلاَّ بقولِهِ فعليه الحجَّةُ؛ لأنَّه يَدَّعِي وجوبَ المالِ في ذمَّةِ الآخَرِ وهو يُنكِرُ، وهنا ليس مُنكِراً، بل مُقِرٌّ بالشِّراءِ المُوجِبِ لتعلُّقِ الثَّمَنِ بذِمَّتِه، وله تحليفُهُ أنَّه ما دَفعَه مِن مالِ الشِّرْكةِ)) اهـ، ثمَّ لا يَخفى: أنَّه في صورةِ ما إذا كذَّبه في الشِّراء للشِّرْكةِ: إنْ كان ما اشتراه هالِكاً فظاهرٌ، وإنْ كان قائماً فهو له، وإنْ كذَّبهُ في أصلِ الشِّراءِ وادَّعى أنَّه من أعيانِ الشِّرْكةِ فالقولُ للمشتري إنْ كان المالُ في يدِهِ؛ لِما سيأتي[1] في الفُروعِ: ((أنَّه لو قال ذو اليدِ: استَقرضْتُ ألفاً، فالقولُ له))، ويأتي[1] بيانُهُ.

مطلبٌ: ادَّعى الشِّراءَ لنفسِهِ

وأمَّا لوِ ادَّعى الشِّراءَ لنفسه لا للشِّرْكةِ؛ ففي "الخانية"[2]: ((اشترى مَتاعاً، فقال الآخَرُ: هو مِن شِرْكتِنا، وقال المشتري: هو لي خاصَّةً اشترَيتُهُ بمالي لنفسي قبْلَ الشِّرْكةِ فالقولُ له بيمينِهِ: باللهِ ما هو مِن شِرْكتِنا؛ لأنَّه حرٌّ يَعْمَلُ لنفسِهِ فيما اشترى)) اهـ، والظَّاهرُ: أنَّ قولَه: ((قبْلَ الشِّرْكةِ))

(قولُهُ: وإنْ كانَ قائماً فهو له إلخ) سيأتي في الوكالةِ: ((زَعَمَ أنَّه اشترى عبداً لموكِّلِهِ فهَلَكَ، وقالَ موكِّلُهُ: بل شَرَيتَهُ لنفسِكَ، فإنْ مُعيَّناً وهو قائمٌ فالقولُ للمأمورِ نَقَدَ الثَّمنَ أوْ لا؛ لإخبارِهِ عن أمرٍ يَملِكُ استئنافَهُ، وإنْ ميِّتاً والثَّمنُ منقودٌ فكذلكَ الحكمُ، وإلاَّ يكنْ مَنقُوداً فالقولُ للموكِّلِ؛ لأنَّه يُنكِرُ الرُّجوعَ، وإنْ كانَ العبدُ غيرَ معيَّنٍ وهو حيٌّ أو ميِّتٌ فكذا يكونُ للمأمورِ إنِ الثَّمَنُ مَنْقُوداً؛ لأنَّه أمينٌ، وإلاَّ فللآمرِ)) اهـ. والظَّاهرُ: جريانُ هذا التَّفصيلِ هنا أيضاً، ثمَّ رأيتُ في "السِّنديِّ" قُبَيلَ الشَّركةِ الفاسدةِ ما نصُّهُ: ((قالَ أحدُهما: اشتريتُ متاعاً فعليكَ نصفُ ثمنِهِ، وكذَّبَهُ شريكُهُ، فإنْ كانَتِ السِّلعةُ قائمةً فالقولُ قولُهُ، وإنْ كانَتْ هالكةً لا يُصَدَّقُ)) اهـ. فالصَّوابُ في عبارةِ "المحشِّي" الإتيانُ بضميرِ المثنى أو الإتيانُ بضميرِ المفردِ المؤنثِ العائدِ للشِّرْكةِ.

---

(١) صـ٣٥٠ـ "در".

(٢) "الخانية": كتاب الشِّرْكة ـ فصل في شركة العنان ٣/٦١٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

....

احترازٌ عن الشِّراءِ حالَ الشِّرْكةِ؛ ففيه تفصيلٌ ذكرَهُ في "البحر"[١] عن "المحيط"، وهو: ((أنَّه لو مِن جنسِ تِجارتِهما فهو للشِّرْكةِ وإنْ أشهدَ عند الشِّراءِ أنَّه لنفسِهِ؛ لأنَّه في النِّصفِ بمنزلةِ الوكيلِ بشراءِ شيءٍ مُعيَّنٍ، وإنْ لم يكنْ من تِجارتِهما فهو له خاصّةً)) اهـ. ٣٤٢/٣

قلْتُ: ويخالفُهُ ما في "فتاوى قارئِ الهدايةِ"[٢]: ((إنْ أَشْهَدَ عند الشِّراءِ أنَّه لنفسه فهو له، وإلاَّ فإنْ نَقَدَ الثَّمَنَ مِن مالِ الشِّرْكةِ[٣] فهو للشِّرْكةِ)) اهـ، لكنْ اعتُرِضَ بأنَّه لم يَستنِد لنَقلٍ، فلا يُعارِضُ ما في "المحيط"، وقد يُجابُ: بحَملِه على ما إذا لم يكنْ من جنسِ تِجارتِهما، تأمَّل. وبَقِيَ شيءٌ آخرُ يَقَعُ كثيراً وهو: ما لو اشترى أحدُهُما مِن شريكِهِ لنفسه، هل يَصِحُّ أم لا؛ لكَونِه اشترى ما يَمْلِكُ بعضَهُ؟ والذي يَظْهَرُ لي: أنَّه يَصِحُّ؛ لأنَّه في الحقيقةِ اشترى نصيبَ شريكِهِ بالحصَّةِ مِن الثَّمنِ المُسمَّى وإنْ أوقعَ الشِّراءَ في الصُّورةِ على الكلِّ[٤]، ثمَّ رأيتُ في "الفتح"[٥] من باب البيعِ الفاسدِ: ((لو ضَمَّ مالَهُ إلى مالِ المُشتري وباعَهُما بعقْدٍ واحدٍ صحَّ في مالِهِ بالحصَّةِ من الثَّمنِ على الأصحِّ، وقيل: لا يَصِحُّ في شيءٍ)). اهـ مُلخَّصاً. ورأيتُ في بُيوعِ "الصَّيرفيَّةِ" أيضاً: ((اشترى نصفَ دارٍ مُشاعاً، ثمَّ اشترى جميعَها ثانياً، قال: يَجُوزُ في النصفِ الباقي، وفي "فتاوى الصُّغرى":

(قولُهُ: وقد يُجابُ: بحَمْلِهِ على ما إذا لم يكنْ من جِنْسِ تجارتِهما) هذا الجوابُ لا يستقيمُ معَ التَّفصيلِ الَّذي قالَهُ "قارئُ الهداية"، فإنَّه لو كانَ المشتَرَى ليسَ من جنسِ تجارتِهما يَكُونُ للمُشترِي بدونِ تفصيلٍ.

---

(١) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٩٠ بتصرف.

(٢) "فتاوى قارئ الهداية": مسألةٌ في اختلاف الشريكين صـ٨٨ ـ.

(٣) من ((لأنه في النِّصف)) إلى ((مال الشِّرْكة)) ساقط من "آ".

(٤) في "ك" زيادة: ((ويؤيِّدهُ ما قدَّمناه في المفاوضة: أنَّه لو اشترى أحدُهما من الآخر ثوباً ليقطعَه قميصاً لنفسه جاز ويكون الثمنُ نصفُه له ونصفُه لشريكه لكن هناك لو اشتراه للتجارة لا يجوز)).

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ٦/٤٩.

وإلاَّ فالشِّراءُ له خاصّةً؛ لئلاَّ يَصِيرَ مُستدِيناً على مالِ الشِّرْكةِ بلا إذنٍ، "بحر"[(١)].
(وتَبطُلُ) الشِّرْكةُ (بهَلاكِ المالَينِ أو أحدِهما قبلَ الشِّراءِ)، والهلاكُ على مالكِهِ قبلَ الخَلْطِ، وعليهما بعدَهُ،..

لا يجوز[(٢)]) اهـ.

[٢١٠٥٧] (قولُهُ: وإلاَّ) أي: [٣/ق٩٥/أ] إنْ لم يَبقَ مالُ الشِّرْكةِ ــ أي: لم يكنْ في يدِهِ مالٌ ناضٌّ، بل صار مالُ الشِّرْكةِ أعياناً وأَمتِعةً، فاشترى بدَراهمَ أو دَنانيرَ نسيئةً ــ فالشِّراءُ له خاصّةً دُونَ شريكِهِ؛ لأنَّه لو وَقَعَ على الشِّرْكةِ صار مُستدِيناً على مالِ الشِّرْكةِ، وأحدُ شريكَي العِنانِ لا يَملِكُ الاستِدانةَ إلاَّ أنْ يَأذَنَ له في ذلك، "بحر"[(٣)] عن "المحيطِ".

مطلبٌ في ما يُبطِلُ الشِّرْكةَ

[٢١٠٥٨] (قولُهُ: وتَبطُلُ بهَلاكِ المالَيْنِ إلخ) لأنَّ المعقودَ عليه فيها هو المالُ، ويَبْطُلُ العقدُ بهَلاكِ المعقُودِ عليه كما في البيعِ، وسيذكُرُ[(٤)] "المُصنِّفُ" تمامَ المُبطِلاتِ في الفصلِ الآتي.

[٢١٠٥٩] (قولُهُ: أو أحدِهِما قبلَ الشِّراءِ) لأنَّها لَمّا بَطَلَتْ في الهالكِ بَطَلَتْ فيما يُقابِلُه؛ لأنَّه ما رَضِيَ بشِرْكةِ صاحبِه في مالِهِ إلاَّ بشِرْكتِهِ في مالِهِ.

[٢١٠٦٠] (قولُهُ: والهلاكُ على مالِكِه) فلا يَرجِعُ بنصفِ الهالِكِ على الشَّريكِ الآخَرِ حيثُ بَطَلَتِ الشِّرْكةُ ولو الهلاكُ في يدِ الآخَرِ؛ لأنَّ المالَ في يدِه أمانةٌ، بخلافِ ما لو هَلَكَ بعد الخَلْطِ؛ لأنَّه يَهلِكُ على الشِّرْكةِ لعدمِ التَّمييزِ، "ط"[(٥)] عن "الإتقانيِّ"، قال[(٦)]: ((وظاهرُهُ: أنَّه إذا تَميَّزَ بعد الخَلْطِ كدراهمَ بدنانيرَ فهو كعدَمِ الخَلْطِ)) اهـ، وفي "كافي الحاكمِ": ((لو خَلَطا الدَّراهمَ،

---

(١) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٩٠.
(٢) من ((ثمَّ رأيتُ في "الفتح")) إلى آخر المقولة ساقط من "ك".
(٣) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٩٠.
(٤) صـ٣٤١ـ "در".
(٥) "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/٥١٨.
(٦) "ط" كتاب الشِّرْكة ٢/٥١٨ بتصرف.

(وإنِ اشترى أحدُهُما بمالِهِ وهَلَكَ) بعدَهُ (مالُ الآخَرِ) قَبْلَ أن يَشتريَ به شيئاً (فالمُشترَى) بالفتح (بينَهُما) شِرْكَةَ عَقدٍ على ما شَرَطا، (ورَجَعَ على شَريكِهِ بحِصَّتِه منه) أي: مِن الثَّمَنِ؛..

كان الهالِكُ منها عليهِما، والباقي بينهُما، إلاَّ أنْ يُعرَفَ كلُّ شيءٍ من الهالِكِ، أو الباقي من مالِ أحدِهِما بعينِهِ فيكونَ ذلكَ له وعليه، والباقي من الهالكِ والقائمِ بينَهُما على قَدْرِ ما اختَلطَ ولم يُعرَفْ)). اهـ مُلخَّصاً.

[٢١٠٦١] (قولُهُ: وإنِ اشتَرى أحدُهُما) بيانٌ لِمفهُومِ تقييدِ الهلاكِ بما قَبْلَ الشِّراءِ.

[٢١٠٦٢] (قولُهُ: بعدَهُ) أي: بعدَ الشِّراءِ، ونبَّه بزيادتِهِ على أنَّ الواوَ هنا للتَّرتيبِ، احترازاً عمَّا لو هَلَكَ قبلَهُ كما يأتي[1].

[٢١٠٦٣] (قولُهُ: فالمُشترَى بينهُما) لقيام الشِّرْكَةِ وقْتَ الشِّراءِ، فلا يتغيَّرُ الحكمُ بهلاكِ مالِ الآخَرِ بعد ذلك، "بحر"[2].

[٢١٠٦٤] (قولُهُ: شِرْكَةَ عَقدٍ على ما شَرَطا) أي: من الرِّبحِ، وأيُّهما باعَ جازَ بيعُه، وهذا عند "محمَّدٍ"، وعند "الحسنِ بنِ زيادٍ": هي شِرْكَةُ مِلْكٍ، فلا يَصِحُّ تصرُّفُ أحدِهِما إلاَّ في نصيبِهِ، وظاهرُ كلامِ كثيرٍ: ترجيحُ قوْلِ "محمَّدٍ" كما في "النهر"[3].

[٢١٠٦٥] (قولُهُ: ورَجَعَ على شريكِهِ بحِصَّتِه منه) لأنه وكيلٌ في حصَّةِ شريكِهِ، وقد قَضى الثَّمنَ من مالِهِ فيَرجِعُ عليه بحِسابِه، وفي "المحيط": ((لأحدِهِما مِائةُ دينارٍ قيمتُها ألفٌ وخمسُمِائةٍ، وللآخَرِ ألفُ دِرهمٍ، وشَرَطا الرِّبحَ والوضيعةَ على قَدْرِ المالِ، فاشتَرَى الثَّاني جاريةً، ثمَّ هَلَكَتِ الدَّنانيرُ فالجاريةُ بينَهُما، وربحُها[4] أخماساً، ثلاثةُ أخماسِهِ للأوَّلِ، وخُمُساهُ للثَّاني؛ لأنَّ الرِّبحَ يُقسَمُ

---

(١) صـ٣٠٧ـ "در".

(٢) "البحر": كتاب الشِّرْكَة د/١٩٠.

(٣) "النهر": كتاب الشِّرْكَة ق٣٤٨/ب.

(٤) في "آ": ((ربحهما)).

لقِيامِ الشِّرْكةِ وَقتَ الشِّراءِ، (وإنْ هَلَكَ) مالُ أحدِهِما (ثمَّ اشترى الآخَرُ بمالِهِ: فإنْ صرَّحا بالوَكالةِ في عَقدِ الشِّرْكةِ) بأنْ قال[1]: على أنَّ ما اشتَرَاهُ كُلٌّ منهُما بمالِهِ هذا يَكُونُ مُشترَكاً، "نهر" و"صدر الشَّريعة"[2] (فالمُشتَرَى مُشتَرَكٌ بينَهُما على ما شَرَطا) في أصلِ المالِ...

على قَدْرِ مالَيهِما يومَ الشِّراءِ، ويَرجِعُ الثَّاني على الأوَّل بثلاثةِ أخماسِ الألفِ؛ لأنَّه وكيلٌ عنه بالشِّراءِ في ثلاثةِ أخماسِ الجاريةِ وقد نَقَدَ الثَّمنَ مِن مالِهِ، ولو كان على عكسِهِ رَجَعَ صاحبُ الدَّنانيرِ على الآخَرِ بخُمُسَي الثَّمنِ أربعون ديناراً، ولو اشترى كلُّ واحدٍ منهُما بمالِهِ غُلاماً وقَبَضا وهَلَكا يَهلِكان مِن مالِهِما؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ[3] حين اشتَرى كانتِ الشِّرْكةُ بينهُما قائمةً)). اهـ "بحر"[4] مُلخّصاً.

[٢١٠٦٦] (قولُهُ: لقِيامِ الشِّرْكةِ إلخ) علّةٌ لكَونِ المُشترَى بينَهُما كما مرَّ[5]، وأمَّا علَّةُ الرُّجوعِ فكونُهُ وكيلاً كما عَلِمتَ.

[٢١٠٦٧] (قولُهُ: بأنْ قالَ) الأَولى: قالا كما في عبارةِ "النَّهر"[6]، وأفاد بهذا التَّصويرِ: أنَّه ليس المُرادُ من التَّصريحِ بالوَكالةِ ذِكْرَ لفظِها، بل ما يَشمَلُ معناها.

[٢١٠٦٨] (قولُهُ: كلٌّ منهُما) الأَولى: كلٌّ مِنّا، أفادَه "ح"[7].

مطلب: اشتَرَكا على أنَّ ما اشتَرَيا من تِجارةٍ فهو بيننا

[٢١٠٦٩] (قولُهُ: بمالِهِ هذا) قَيَّدَ به لأنَّ فَرْضَ المسألةِ في عَقْدِ الشِّرْكةِ على مالٍ مخصوصٍ،

---

(١) في "و": ((قالا))، وهي أولى كما ذكر "ابن عابدين" رحمه الله.

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الشِّرْكة ٣٣٧/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) في "آ": ((واحدٍ منهما)) بزيادة ((منهما)).

(٤) "البحر": كتاب الشِّرْكة ١٩١/٥.

(٥) المقولة [٢١٠٦٣] قوله: ((فالمشترَى بينهما)).

(٦) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق٣٤٨/ب.

(٧) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٧٠/ب.

لا الرِّبحِ؛ لصَيرورتِها (شِرْكةَ مِلْكٍ[1]؛ لبَقاءِ الوَكالةِ) المُصرَّحِ بها، ويَرجِعُ بحِصَّةِ ثَمنِه، (وإلاَّ) أي: إنْ[2] ذَكرَا مُجرَّدَ الشِّرْكةِ.........................

لا لكَونِه قَيْداً في ثُبوتِ الوَكالةِ صريحاً، فافهم. قال في "الولوالجية"[3]: ((رجلٌ قال لغيرِه: ما اشتريتَ مِن شيءٍ فهو بيني وبينَكَ، أو اشتَرَكا على: أنَّ ما اشتَرَيا من تجارةٍ فهو بيننا يجوزُ، ولا يُحْتاجُ فيه إلى بيانِ الصِّفةِ والقَدْرِ والوقْتِ؛ لأنَّ كُلاًّ منهُما صار وكيلاً عن الآخَرِ في نصفِ ما يَشتريهِ، وغَرَضُه بذلك تكثيرُ الرِّبحِ، وذلك لا يَحصُلُ إلاَّ بعُمومِ هذه الأشياء)) اهـ، وسيأتي[4] تمامُهُ في الفصلِ.

قلْتُ: وهذه الشِّرْكةُ تَقعُ في زمانِنا كثيراً، يكونُ أحدُ الشَّريكَيْن في بلْدةٍ والآخرُ في بلْدةٍ، يشتري كلٌّ منهُما ويُرسِلُ إلى الآخَرِ ليَبيعَ ويشتريَ، لكنَّها شِرْكةُ مِلْكٍ، والغالبُ أنَّهما يَعقِدان بينهُما شِرْكةَ عقْدٍ بمالٍ مُتساوٍ، أو مُتفاضِلٍ منهُما، ويَجعلان الرِّبحَ على قَدْرِ رأسِ المالِ، ويَقتسِمان[5] ربحَ الشِّرْكتَين كذلك، وهذا صحيحٌ في شِرْكةِ العَقْدِ لا في شِرْكةِ المِلْكِ؛ لأنَّ الرِّبحَ فيها على قَدْرِ المِلْكِ، فإذا شرَطا الشِّراءَ بينَهُما مُناصفةً يكونُ الرِّبحُ [٣/ق٩٥/ب] كذلك، إلاَّ إذا شرَطا الشِّراءَ على قَدْرِ مالِ شِرْكةِ العَقْدِ، فيكونُ الرِّبحُ على قَدْرِ المالِ في الشِّرْكتَين، فتنبَّه لذلك؛ فإنَّه يَقعُ كثيراً، ويُغفَلُ عنه.

٣٤٣/٣

[٢١٠٧٠] (قولُهُ: لا الرِّبحِ) فإنَّه يكونُ بقَدْرِ المالِ.

[٢١٠٧١] (قولُهُ: لصَيرُورتِها إلخ) علَّةٌ لقولِهِ: ((لا الرِّبحِ))، وقولُهُ: ((لبَقاءِ الوَكالةِ)) علَّةٌ لقولِهِ: ((مُشترَكٌ بينَهُما))، "ح"[6].

---

(١) في "ط": ((مال)).

(٢) في "و": ((وإن)).

(٣) "الولوالجية": كتاب الشَّرْكة ـ الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد بها الشَّرْكة ق١٣٩/أ.

(٤) المقولة [٢١٢٠٥] قوله: ((ما اشتريتُ اليومَ إلخ)).

(٥) في "الأصل": ((ويقسمان)).

(٦) "ح": كتاب الشَّرْكة ق٢٧٠/ب.

ولم يَتصادَقا على الوَكالةِ فيها، "ابن كمال" (فهو لِمَن اشتراهُ خاصّةً)؛ لأنَّ الشِّرْكَةَ لَمَّا بَطَلَتْ بَطَلَ ما في ضِمْنِها مِن الوَكالةِ. (وتَفسُدُ باشتراطِ دَراهمَ مُسمَّاةٍ مِن الرِّبحِ لأحدِهِما)؛ لقَطعِ الشِّرْكةِ كما مرَّ، لا لأنّه شَرطٌ؛ لعدَمِ فَسادِها بالشُّروطِ، وظاهرُهُ: بُطلانُ الشَّرطِ لا الشِّرْكةِ، "بحر"[1] و"مصنّف"[2].

قلتُ: صرَّح "صدرُ الشَّريعةِ"[3] و"ابنُ الكمالِ" بفَسادِ الشِّرْكةِ،.............

[٢١٠٧٢] (قولُهُ: ولم يَتصادَقا على الوَكالةِ) عبارةُ "ابنِ كمالٍ": ولم يَنُصّا[4] على الوَكالةِ فيها، "ط".

[٢١٠٧٣] (قولُهُ: كما مرَّ[5]) أي: في قولِهِ: ((وعَدَمُ ما يَقطَعُها إلخ))، وأشار به إلى أنَّ التَّصريحَ بفسادِها بما ذُكِر مُفرَّعٌ على ما قدَّمهُ: ((مِن أنّه يُشترَطُ فيها عدَمُ ما يَقطَعُها))، فليس ذلك تَكراراً مَحْضاً، فافهم.

وبيانُ القَطعِ: أنَّ اشتراطَ عَشَرة دراهمَ مثلاً من الرِّبحِ لأحدِهِما يَستلزِمُ اشتراطَ جميعِ الرِّبحِ له على تقديرِ أنْ لا يَظْهرَ ربحٌ إلاَّ العَشَرَةَ، والشِّرْكةُ تقتضي الاشتراكَ في الرِّبحِ وذلك يَقطعُها، فتَخرجُ إلى القَرْضِ أو البِضاعةِ كما في "الفتح"[6].

[٢١٠٧٤] (قولُهُ: لا لأنّه شَرطٌ إلخ) يعني: أنَّ علّةَ الفسادِ ما ذُكرَ مِن قَطعِ الشِّرْكةِ، وليستِ العلّةُ

(قولُهُ: فليسَ ذلكَ تَكراراً مَحْضَاً، فافهم) فيه: أنّه فيما سَبَقَ ذَكَرَ "المصنّفُ" الشَّرطَ وما فرَّعَ عليه، فما هنا يكونُ تكراراً.

---

(١) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٩١.

(٢) "المنح": كتاب الشِّرْكة ١/ق ٢٦٥/أ.

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الشِّرْكة ١/٣٣٩ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) عبارة نسخة "ط" التي بين أيدينا: ((ولم يتصادقا)) وهو خطأ طباعي؛ إذ يلزم منه تكرار عبارة "الدر" فلا فائدة. انظر "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/٥١٨.

(٥) صـ٢٧٧ـ "در".

(٦) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشِّرْكة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلخ ٥/٤٠٢.

ويكونُ الرِّبحُ على قَدْرِ المالِ.(ولكلٍّ مِن شَرِيكَي العِنانِ والمُفاوَضةِ أنْ يَستأجِرَ) مَن يتَّجِرُ له أو يَحْفَظُ المالَ، (ويُبضِعَ) أي: يَدفعَ[1] المالَ بِضاعةً؛ بأنْ يَشترِطَ الرِّبحَ لربِّ المالِ، (ويُودِعَ)...

اشتراطَ شَرْطٍ فاسدٍ فيها؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ لا تَفسُدُ بالشُّروطِ الفاسدةِ، والمُصرَّحُ به: أنَّ هذه الشَّرِكَةَ فاسدةٌ، فقولُهُ: ((قُلْتُ إلخ)) تأييدٌ لقولِهِ: ((لا لأنَّه شَرْطٌ إلخ))، وأمَّا قولُهُ ـ: ((وظاهِرُهُ)) أي: ظاهرُ قولِهِ: ((لعدم فسادِها بالشُّروطِ)) ـ فلا مَحَلَّ له؛ للاستِغناءِ عنه بما قبلَه.

[٢١٠٧٥] (قولُهُ: ويكونُ الرِّبحُ على قَدْرِ المالِ) أي: وإنْ اشتُرِطَ فيه التَّفاضلُ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ لَمَّا فَسَدَتْ صارَ المالُ مُشترَكاً شَرِكةَ مِلْكٍ، والرِّبحُ في شَرِكةِ المِلْكِ على قَدْرِ المالِ، وسيأتي[2] في الفَصْلِ: ((أنَّها لو فَسَدَتْ وكان المالُ كلُّه لأحدِهما فللآخَرِ أجرُ مِثلِه)).

[٢١٠٧٦] (قولُهُ: ولكلٍّ مِن شَرِيكَي العِنانِ إلخ) هذا كلُّه عند عدَمِ النَّهيِ؛ ففي "الفتح"[3]: ((وكلُّ ما كان لأحدِهما إذا نَهاه عنه شريكُهُ لم يكنْ له فِعلُه، ولهذا لو قال له: اخرُجْ لدِمْياطَ ولا تُجاوِزْها، فجاوَزَها فهَلَكَ المالُ ضَمِنَ حِصّةَ شريكِهِ؛ لأنَّه نَقَلَ حصَّتَه بغير إذنِهِ، وكذا لو نَهاهُ عن بيعِ النَّسيئةِ بعدما كان أَذِنَ له فيه)) اهـ.

قلْتُ: وسيأتي[4] في المُضارَبةِ: أنَّه إذا صار المالُ عُرُوضاً لا يَصِحُّ نهيُ المُضارِبِ عن البيعِ نسيئةً؛ لأنَّه لا يَملِكُ عزلَهُ في هذه الحالةِ، وظاهِرُهُ: أنَّ الشَّرِكَةَ ليستْ كذلك؛ لأنَّه يَملِكُ فسخَها مُطلقاً كما سيأتي[5] في الفصلِ.

[٢١٠٧٧] (قولُهُ: ويُبضِعَ إلخ) في "القاموس"[6]: ((الباضِعُ: الشَّريكُ)) اهـ، والمرادُ هنا: دَفْعُ

---

(١) في "د": ((بدفع)) بالباء.

(٢) صـ٣٣٩ـ "در".

(٣) "الفتح": كتاب الشَّرِكة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشَّرِكة إلا بالدَّاهم والدَّنانير إلخ ٥/٤٠٤.

(٤) المقولة [٢٨٦٥٩] قوله: ((ولو بعد العقد)).

(٥) المقولة [٢١١٨٢] قوله: ((خلافاً لـ "الزيلعي")).

(٦) "القاموس": مادة ((بضع)).

ويُعيرَ (ويُضارِبَ)؛ لأنَّها دُونَ الشَّرْكةِ فتَضَمَّنتها، (ويُوكِّلَ) أَجنبيّاً ببَيعٍ و شِراءٍ، ولو نَهاهُ المُفاوِضُ الآخَرُ صحَّ نَهيُهُ، "بحر"[١]،..............................

المالِ لآخَرَ ليَعمَلَ فيه على أنْ يكونَ الرِّبحُ لربِّ المالِ ولا شيءَ للعامِلِ، "بحر"[٢].

[٢١٠٧٨] (قولُهُ: ويُعيرَ) فلو أَعارَ دابّةً فعَطِبتْ تحتَ المُستعيرِ، فالقياسُ: أنْ يَضمنَ المُعيرُ نصفَ شريكِهِ، ولكنِّي أستَحْسِنُ أنْ لا أُضمِّنَه، وهذا قياسُ قولِ "أبي حنيفةَ" و"أبي يوسفَ" و"محمَّدٍ"، وكذلك لو أعار ثَوباً أو داراً أو خادماً، "بحر"[٢] عن "كافي الحاكم".

[٢١٠٧٩] (قولُهُ: ويُضارِبَ) أي: يَدفَعَ المالَ مُضاربةً، وهو الأصحُّ، أمَّا إذا أخذَ مالاً مُضاربةً؛ فإنْ أَخذَهُ ليَتَصرَّفَ فيما ليس مِن تجارتِهما فالرِّبحُ له خاصّةً، وكذا فيما هو مِن تجارتِهما إذا كان بحضرة صاحبِهِ، ولو مع غَيْبتِهِ أو مُطْلقاً كان الرِّبحُ بينَهُما، نِصفُهُ لشريكِهِ ونصفُهُ بين المُضارِبِ ورَبِّ المالِ، كذا في "المحيط"، "نهر"[٣]. وقولُهُ: ((أو مُطْلقاً)) أي: عن التَّقييدِ بكَونِه من تجارتِهما.

[٢١٠٨٠] (قولُهُ: لأنَّها) أي: المُضارَبةَ دُونَ الشَّرْكةِ؛ لكَونِ الوَضيعةِ تَلْزَمُ الشَّريكَ ولا تلزمُ المُضارِبَ، فتتضمَّنُ الشَّرْكةُ المُضاربةَ، "فتح"[٤].

[٢١٠٨١] (قولُهُ: ويُوكِّلَ) لأنَّ التَّوكيلَ بالبيع والشِّراءِ من أعمالِ التِّجارةِ، والشَّرْكةُ انعقَدتْ لها، بخلاف الوكيلِ صريحاً بالشِّراء، ليس له أنْ[٥] يُوكِّلَ به؛ لأنَّه عقْدٌ خاصٌّ طَلَبَ به شِراءَ شيءٍ بعَينِه، فلا يَستتبِعُ مِثلَه، "فتح"[٦].

[٢١٠٨٢] (قولُهُ: ولو نَهاهُ المُفاوِضُ الآخَرُ) التَّقييدُ بالمُفاوِضِ وبكونِ[٧] النَّهيِ عن التَّوكيلِ

---

(١) "البحر": كتاب الشَّرْكة ٥/١٩٢.

(٢) "البحر": كتاب الشَّرْكة ٥/١٩١.

(٣) "النهر": كتاب الشَّرْكة ق٣٤٩/أ.

(٤) "الفتح": كتاب الشَّرْكة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشَّرْكة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلخ ٥/٤٠٢.

(٥) في "م": ((أنه)) وهو خطأ طباعي.

(٦) "الفتح": كتاب الشَّرْكة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشَّرْكة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلخ ٥/٤٠٤.

(٧) في "ب" و"آ": ((يكون)) بالياء، وهو خطأ، وفي "ك": ((ويكونُ النَّهيُ عن التَّوكيل اتفاقيّاً))، وما أثبتناه من الأصل [illegible]

....

اتّفاقيٌّ؛ لِما مرَّ[١]: ((أنَّ كلَّ ما كان لأحدِهِما فِعلُه يَصِحُّ نهيُ الآخَرِ عنه))، "ط"[٢].

أقول: سياقُ كلامِ "البحر" يَقْتَضِي: أنَّ هذا خاصٌّ بالمُفاوَضةِ، خلافاً لِما فَهِمَه "ح"[٣] كما يُعلمُ مِن مُراجعةِ "البحر"، لكنْ يُخالِفُهُ ما في "الخانيَّة"[٤] في فصلِ العِنانِ: ((ولو وَكَّلَ أحدُهُما رجلاً في بيعٍ أو شراءٍ، وأخرجَهُ الآخَرُ عن الوَكالةِ صار خارجاً عنها، فإنْ وَكَّلَ البائعُ رجلاً بتَقاضِي ثمنِ ما باع فليس للآخَرِ أنْ يُخرِجَه عن الوَكالةِ)) اهـ، أي: لأنَّه ليس لأحدِهِما قَبْضُ ثَمَنِ ما باعَه الآخَرُ، ولا المُخاصمَةُ فيه كما يأتي[٥] قريباً، فكذا ليس له إخراجُ وكيلِه بالقبضِ، ثمَّ لا يَخفَى [٣/ق٩٦/أ] أنَّ الضَّميرَ المنصوبَ في قولِ "الشَّارحِ": ((ولو نَهاهُ)) عائدٌ إلى الوكيلِ كما هو صريحُ عبارةِ "الخانيّة"، لا إلى المُوكِّل حتى يَكُونَ النَّهيُ عن التَّوكيلِ ويكونَ التَّقييدُ فيه اتّفاقيّاً، فافهم.

(قولُهُ: لكنْ يُخالفُهُ ما في "الخانيَّة" في فصلِ العِنانِ: ((ولو وكَّلَ أحدُهما رجلاً)) إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّ ما في "الخانيَّة" في عَزْلِ أحدِ الشَّريكينِ وكيلَ الآخرِ، وما قبلَهُ ـ على ما فَهِمَهُ "ط" و"ح" من الشَّرحِ ـ في نَهْيِ أحدِ الشَّريكينِ الآخرَ عن التَّوكيلِ.

(قولُهُ: ثمَّ لا يَخْفَى أنَّ الضَّميرَ المنصوبَ في قولِ "الشَّارحِ": ((ولو نهاهُ)) عائدٌ إلى الوكيلِ كما هو صريحُ عبارةِ "الخانيَّة" إلخ) كذلكَ هو صريحُ عبارةِ "البحر"، فإنَّه ذَكَرَ أوَّلاً: ((وكَّلَ المُفاوِضُ رجلاً بشراءِ شيءٍ فَنَهاهُ الآخرُ صَحَّ نهيُهُ))، ثمَّ ذَكَرَ: ((وكَّلَ أحدُهما رجلاً في بيعٍ أو شراءٍ، وأخرجَهُ الآخَرُ عن الوكالةِ صارَ خارجاً عنها إلخ))، فالمنهيُّ في عبارتَيهِ هو الوكيلُ لا المُفاوِضُ الآخَرُ عن الوكالةِ، وليسَ في كلامِهِ ما يَدُلُّ على تخصيصِ النَّهيِ عن التَّوكيلِ بالمُفاوِضِ بوجهٍ من وجوهِ الدّلالاتِ، بل لم يَتعرَّضْ للنَّهي عن التَّوكيلِ أصلاً.

---

(١) المقولة [٢١٠٧٦] قوله: ((ولكلٌّ مِن شريكي العنان إلخ)).

(٢) "ط": كتاب الشّرْكة ٢/٥١٩.

(٣) "ح": كتاب الشّرْكة ق٢٧٠/ب.

(٤) "الخانية": كتاب الشّرْكة ٣/٦١٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) صـ٣١٩ـ "در".

(ويَبِيْعَ) بما عَزَّ وَهَانَ، "خلاصة"[١]، و(بنَقْدٍ ونَسيئةٍ)، "بزازيّة"[٢] (ويُسافرَ) بالمال، له حَمْلٌ أَوْ لا، هو الصَّحيحُ،........................

[٢١٠٨٣] (قولُهُ: ويَبِيعَ بما عَزَّ وهانَ) أي: له أنْ يَبِيعَ بثَمنٍ زائدٍ وناقصٍ، قَيَّدَ بالبيع؛ لأنَّ الشِّراءَ لا يجوزُ إلاَّ بالمعروفِ كما في "الرَّمليِّ" على "المِنَحِ" عن "الجوهرةِ"[٣]. وسَيَذكُرُ[٤] "الشَّارحُ" في كتابِ الوَكالةِ: ((أنَّ الوكيلَ له البيعُ بما قلَّ أو كَثُرَ، وبالعَرْضِ، وخَصَّاهُ بالقيمةِ والنُّقودِ، وبه يُفتَى، "بزَّازيَّة")) اهـ.

ومُقتضاهُ: أنَّ المُفتَى به هنا كذلك، لكنْ ذَكَرَ العلاَّمةُ "قاسم" هناك[٥] تصحيحَ قولِ "الإمامِ"، وأنَّه أصحُّ الأقاويلِ، فافهم. وفي "البحر"[٦] عن "البزَّازيَّةِ"[٧]: ((وإنْ باعَ أحدُهُما مَتاعاً ورُدَّ عليه فقبِلَه جاز ولو بلا قضاءٍ، وكذا لو حَطَّ أو أَخَّرَ مِن عَيبٍ، وإنْ بلا عَيبٍ جاز في حصَّتِه، وكذا لو وَهَبَ، ولو أَقَرَّ بعيبٍ في متاعٍ باعَه جاز عليهما)) اهـ، ويأتي[٨] تمامُ ذلك قُبيلَ قوله: ((وهو أمينٌ)).

مطلبٌ: يَملِكُ الاستدانةَ بإذنِ شَريكِه

٣٤٤/٣ [٢١٠٨٤] (قولُهُ: وبنَقْدٍ ونَسيئةٍ) متعلِّقٌ بقولِه: ((يبيعَ))، أمَّا الشِّراءُ: فإنْ لم يكنْ في يدِه دراهمُ ولا دنانيرُ مِنَ الشِّرْكةِ، فاشترى بدراهمَ أو دنانيرَ فهو له خاصّةً؛ لأنَّه لو وقعَ مُشتَركاً تَضَمَّنَ إيجابَ مالٍ زائدٍ على الشَّريكِ، وهو لم يَرضَ بالزِّيادةِ على رأسِ المالِ، "ولوالجيَّة"[٩].

---

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشِّرْكة ـ الفصل الثاني فيما يملك الشَّريك وما لا يملك ق ٣٠١/أ.

(٢) "البزازية": كتاب الشِّرْكة ـ الفصل الثاني فيما للشَّريك وما لا له ٢٢٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الشِّرْكة ٣٤٨/١.

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٤٠٠] قوله: ((وصحَّ بيعه بما قلَّ أو كثر إلخ)).

(٥) المقولة [٢٧٤٠١] قوله: ((بزازية)).

(٦) "البحر": كتاب الشِّرْكة ١٩٣/٥.

(٧) "البزازية": كتاب الشِّرْكة ـ الفصل الثاني فيما للشَّريك وما لا له ٢٢٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) المقولة [٢١١٠٩] قوله: ((ليس للآخر أخذُ ثمنه)).

(٩) "الولوالجية": كتاب الشِّرْكة ـ الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد فيها الشِّرْكة ق ١٤٠/أ ـ ب.

خلافاً لـ "الأشباه"، وقيل: إنْ له حَمْلٌ يَضْمَنُ، وإلاَّ لا، "ظهيريّة"[١]. ومَؤُونَةُ[٢] السَّفرِ والكِراءِ مِن رأسِ المالِ إنْ لم يَرْبَحْ، "خلاصة"[٣]. (لا) يَمْلِكُ الشَّريكُ (الشِّرْكَةَ) إلاَّ بإذنِ شَرِيكِهِ، "جوهرة"[٤]،.................................

ومُفَادُهُ: أنَّه لو رَضِيَ وَقَعَ مُشترَكاً؛ لأنَّه يَملِكُ الاستِدانةَ بإذنِ شريكِهِ كما قدَّمناه[٥] عن "البحر" عن "المحيط"، ومنه ما سيأتي[٦] قُبيلَ الفُروعِ عن "الأشباه"، ويأتي[٦] تمامُهُ، وما مرَّ[٧] من التَّفصيلِ في الشِّراءِ إنَّما هو في شِرْكةِ العِنانِ، أمَّا في المُفاوَضةِ: فهو عليهما مُطلقاً كما في "الخانيّة"[٨].

[٢١٠٨٥] (قولُهُ: خلافاً لـ"الأشباه") الذي فيها[٩]: هو ما نَقلَه عَقِبَه عن "الظَّهيرية"[١٠].

[٢١٠٨٦] (قولُهُ: ومَؤُونَةُ السَّفرِ إلخ) أي: ما أَنْفَقَهُ على نفسِهِ مِنْ كِرائِه ونفقتِهِ وطعامِهِ وإدامِه من جملةِ رأسِ المالِ في رواية "الحَسَنِ" عن "أبي حنيفةَ"، قال "محمَّدٌ": وهذا استحسانٌ؛ فإنْ رَبِحَ تُحسَبُ النَّفقةُ مِنَ الرِّبحِ، وإنْ لم يَربَحْ كانت مِنْ رأسِ المالِ، "خانيَّة"[١١].

[٢١٠٨٧] (قولُهُ: لا يَملِكُ الشَّريكُ) أي: شريكُ العِنانِ؛ بقرينةِ قولِهِ[١٢]: ((أمَّا المُفاوِضُ[١٣] إلخ))،

---

(١) "الظهيرية": كتاب الشِّركة ـ الفصل الأول في شركة المفاوضة ق٢٣٦/أ.

(٢) في "ب" و"ط" و"د": ((مؤنة)).

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشِّركة ـ الفصل الثاني فيما يملك الشَّريك وما لا يملك ق٣٠١/أ.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الشِّركة ٣٤٨/١.

(٥) المقولة [٢١٠٥٧] قوله: ((وإلا)).

(٦) صـ٣٢٢ـ "در".

(٧) صـ٢٩٥ـ وما بعدها "در".

(٨) "الخانية": كتاب الشِّرْكة ـ فصل في شركة العِنان ٦٢٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الشِّرْكة صـ٢٢٣ـ.

(١٠) "الظهيرية": كتاب الشِّرْكة ـ فصل في شركة المفاوضة ق٢٣٦/أ.

(١١) "الخانية": كتاب الشِّرْكة ـ فصل في شركة العنان ٦١٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٢) صـ٣١٦ـ "در".

(١٣) في "آ" و"م": ((المفاوضة)).

(و) لا (الرَّهنَ) إلاَّ بإذنِهِ، أو يكونَ هو العـاقدَ في مُوجِـبِ الدَّيـنِ، وحينئـذٍ فيَصِـحُّ إقرارُهُ بالرَّهنِ والارتهانِ، "سراج"،..

وفي "الخانية"[١] من فصلِ العِنان: ((ولو شاركَ أحدُهُما شِرْكةَ عِنانٍ، فما اشتراهُ الشَّريكُ الثَّـالثُ كان نِصفُهُ له ونصفُهُ بين الشَّريكَين، وما اشتراهُ الذي لم يُشارِكْ فهو بينَـهُ وبـين شـريكِهِ نصفَيـنِ، ولا شيءَ منه للشَّريكِ الثَّالثِ)) اهـ، ومثلُه في "الوَلوالجيَّة"[٢]، وفيها[١]: ((ولـو أَخَـذَ مـالاً مُضاربـةً فهو له كما لو آجَرَ نفسَهُ)) اهـ. ولكنْ فيه تَفْصيلٌ قدَّمناه[٣] قريباً.

[٢١٠٨٨] (قولُهُ: ولا الرَّهنَ) قال في "الفتح"[٤]: ((أي: رَهْنَ عينٍ من مالِ الشِّرْكةِ؛ فإنْ رَهَـنَ بدَينٍ عليهما لم يَجُز وضَمِن، ولو ارتهنَ بدَينٍ لهما لم يَجُز على شَريكِه، فإنْ هَلَكَ الرَّهنُ في يـدِه وقِيمتُه والدَّينُ سواءٌ ذَهبَ بحِصَّتِه، ويَرجِعُ شريكُهُ بحِصَّتِه على المطلوبِ، ويَرجِعُ المطلـوبُ بنصـفِ قيمةِ الرَّهنِ على المُرتهِنِ، وإنْ شاء شـريكُ المُرتهِـنِ ضَمَّـنَ شريكَهُ حِصَّتَه مِن الدَّينِ؛ لأنَّ هـلاكَ الرَّهنِ في يده كالاستيفاء)) اهـ.

[٢١٠٨٩] (قولُهُ: أو يَكونَ هو) أي: الرَّاهنُ العـاقدَ، أي: الـذي تولَّـى عقْـدَ المُبايَعـةِ، قـال في "الخانية"[٥]: ((ولِمَن وَلِيَ المُبايَعةَ أنْ يَرْهنَ[٦] بالثَّمنِ)). اهـ "ط"[٧].

[٢١٠٩٠] (قولُهُ: في مُوجِبِ) بكسر الجيم، "ح"[٨].

[٢١٠٩١] (قولُهُ: وحينئذٍ) أي: حينَ إذْ كان الرَّاهنُ هو العاقِدَ بنفسه، قال في "النَّهر"[٩]:

(قولُهُ: وفي "الخانيَّة" من فصلِ العنانِ: ولو شاركَ أحدُهما شِرْكةَ عِنانٍ إلخ) أي: بالإذنِ.

---

(١) "الخانية": كتاب الشِّرْكة ٣/٦١٦ (هامش "الفتاوى الهندية").
(٢) "الولوالجية": كتاب الشِّرْكة ـ الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد فيها الشِّرْكة ق١٤٠/ب ـ ق١٤١/أ.
(٣) المقولة [٢١٠٧٩] قوله: ((ويضارب)).
(٤) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشِّرْكة إلا بالدراهم والدنانير إلخ ٥/٤٠٣.
(٥) "الخانية": كتاب الشِّرْكة ـ فصل في شركة العنان ٣/٦١٤ (هامش "الفتاوى الهندية").
(٦) نقول: عبارة "الخانية": ((أن يرتهن))، وما أثبتناه من النسخ جميعها هو الصواب، والله أعلم.
(٧) "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/٥١٩، وقوله: (("ط")) ساقط من "ب".
(٨) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٧١/أ.
(٩) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق٣٤٩/أ.

(و) لا (الكتابةَ) والإذنَ بالتّجارةِ (وتزويجَ الأَمةِ)، وهذا كلُّه (لو عِناناً)، أمَّا المُفاوِضُ فله كلُّ ذلك، ولو فاوَضَ: إنْ بإذنِ شَريكِهِ جازَ، وإلاّ تنعَقِدْ عِنانـاً، "بحر"[١]. (و لا يَجُوزُ لهما) في عِنانٍ ومُفاوَضةٍ (تزويجُ العَبدِ ولا الإعتاقُ ولو على مالٍ،..................

((وإقرارُهُ بالرَّهنِ والارتهانِ عنـد ولايَتِه العقْدَ صحيـحٌ)). اهـ "ط"[٢]، أما لـو ولّـى العقْدَ غيرَهُ أو كانا ولِياهُ لا يَجُوزُ إقرارُهُ في حصَّةِ شريكِهِ، وهل يَجُوزُ في حصَّةِ نفسِهِ؟ فهـو علـى الخـلافِ، ولا يَصِحُّ إقرارُهُ بعدما تَناقَضا الشِّرْكةَ إذا كذَّبه الآخَرُ، "تاترخانية"[٣].

[٢١٠٩٢] (قولُهُ: ولا الكتابةَ) لأنَّه ليس مِن عادةِ التُّجَّار، "بحر"[٤].

[٢١٠٩٣] (قولُهُ: فله كلُّ ذلك) أي: المذكورِ مِن الشِّرْكةِ والرَّهنِ إلخ.

[٢١٠٩٤] (قولُهُ: ولو فاوَضَ) أي: المُفاوِضُ.

[٢١٠٩٥] (قولُهُ: وإلاّ تنعَقِدْ عِناناً) وما خَصَّه من الرِّبحِ يكونُ بينَه وبين شريكِهِ، "ط"[٥].

[٢١٠٩٦] (قولُهُ: ولا يَجُوزُ لهما تزويجُ العَبدِ) أي: عبدِ التّجارةِ، واحترَزَ بالعبدِ عن الأمـةِ[٦]؛ فإنَّ لأحدِ المُتفاوِضَين تزويجَها كما في "الخانيّة"[٧]، ولا يُزوِّجُ العبدَ ولو مِن أمةِ التِّجارةِ استِحسـاناً، "ط"[٨] عن "الهنديَّة"[٩].

(قولُهُ: ولا يصحُّ إقرارُهُ بعدَ ما تَناقَضَا الشِّرْكةَ إلخ) قالَ في "النَّهر": ((وإقرارُهُ بالرَّهنِ والارتهانِ عنـدَ ولايَتِهِ العقدَ صحيحٌ، فإنْ أقرَّ بذلكَ بعدَ موتِ شريكِهِ أو افتراقِهما لم يَجُزْ إقرارُهُ على شريكِهِ، كذا في "السِّراج")).

---

(١) "البحر": كتاب الشّرْكة ١٩٢/٥.

(٢) "ط": كتاب الشّرْكة ٥١٩/٢.

(٣) "التاترخانية": كتاب الشّرْكة ـ الفصل الرابع في العنان ـ نوع في تصرُّفِ أحدِ شريكي العنان ٦٥٧/٥ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الشّرْكة ١٩٢/٥.

(٥) "ط": كتاب الشّرْكة ٥١٩/٢.

(٦) في "ك" و "آ" و "ب" و "م": ((الجارية)) وما أثبتناه من "الأصل" هو الموافق لما في "الخانية".

(٧) "الخانية": كتاب الشّرْكة ـ فصل في شركة المفاوضة ٦٢٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "ط": كتاب الشّرْكة ٥١٩/٢.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب الشّرْكة ـ الباب الثاني في المفاوضة ـ الفصل الخامس في تصرُّف أحد المتفاوضين في مال المفاوضة ٣١١/٢.

و) لا (الهِبَةُ) أي: لثوبٍ ونحوِهِ، فلم يَجُزْ في حِصَّةِ شَريكِهِ، وجازَ في نحوِ لَحْمٍ وخُبزٍ وفاكهةٍ، (و) لا (القَرْضُ) إلاَّ بإذنِ شَريكِهِ إذناً صريحاً فيه، "سراج". وفيه: ((إذا قال له: اِعمَلْ برأيِكَ فله كلُّ التِّجارةِ إلاَّ القَرْضَ والهبةَ))، (وكذا كلُّ ما كان إتلافاً للمالِ أو) كان (تمليكاً) للمالِ (بغير عِوَضٍ)؛.....................

[٢١٠٩٧] (قولُهُ: ولا الهِبَةُ) يُستَثْنى منه هبةُ ثمنِ ما باعه؛ ففي "البحر"[١] عن "الظَّهيريَّة"[٢]: ((لو باع [٣/ق٩٦/ب] أحدُ المُتفاوِضَين عَيناً مِن تجارتِهما، ثمَّ وَهبَ الثَّمنَ مِنَ المشتري أو أبرأَهُ منه جاز، خلافاً لـ"أبي يوسفَ"، ولو وَهبَ غيرُ البائعِ جازَ في حصَّتِه فقط إجماعاً)) اهـ.

قلْتُ: لكنَّه في الأُولى يَضمنُ نصيبَ صاحِبِه، كوكيلِ البيعِ إذا فَعَلَ ذلك كما في "الخانيَّة"[٣].

[٢١٠٩٨] (قولُهُ: ونحوِهِ) أي: ممَّا ليس مِن جنسِ ما يُؤكَلُ ويُهدَى عادةً بقرينةِ ما بعدَهُ.

[٢١٠٩٩] (قولُهُ: فلم يَجُزْ) أي: ما ذُكِرَ مِن الهبةِ في حصَّةِ شريكِه، بل جاز في حصَّتِه إنْ وُجدَ شرطُ الهبةِ مِن التَّسليمِ والقِسْمةِ فيما يُقسَمُ، وكذا الإعتاقُ، وتجري فيه أحكامُ عِتقِ أحدِ الشَّريكَين المقرَّرةُ في بابِهِ[٤].

[٢١١٠٠] (قولُهُ: وجازَ في نحوِ لَحْمٍ إلخ) مُحترَزُ قولِهِ: ((أي: لثوبٍ ونحوِهِ)).

[٢١١٠١] (قولُهُ: ولا القَرْضُ) أي: الإقراضُ في ظاهرِ الرِّوايةِ، أمَّا الاستِقراضُ فَقدَّمَ[٥] أنَّه يجوزُ، ويأتي[٦] تمامُهُ في الفُروعِ.

[٢١١٠٢] (قولُهُ: إذناً صريحاً) فلو قال: اعمَلْ برأيِكَ لا يَكْفِي.

[٢١١٠٣] (قولُهُ: وفيه إلخ) ومثلُهُ ما في "البحر"[٧] عن "البزازيَّةِ"[٨]: ((ولو قال كلٌّ منهُما

---

(١) "البحر": كتاب الشَّرِكة ١٩٤/٥.

(٢) "الظهيرية": كتاب الشَّرِكة ـ الفصل الأول في شركة المفاوضة ق٢٣٥/ب بتصرف.

(٣) "الخانية": كتاب الشَّرِكة ـ فصل في شركة المفاوضة ٦٢٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ٧٠/١١ وما بعدها "در".

(٥) المقولة [٢١٠١١] قوله: ((واستقراض)).

(٦) المقولة [٢١٢١٢] قوله: ((فالقولُ له إن المالُ في يدِهِ)).

(٧) "البحر": كتاب الشَّرِكة ١٩٣/٥.

(٨) "البزازية": كتاب الشَّرِكة ـ الفصل الثاني فيما للشَّريك وما لا له ٢٢٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

لأنَّ الشِّرْكةَ وُضِعتْ للاستِرباحِ وتَوابِعِه، وما ليس كذلك لا يَنتظِمُه عَقدُها. (وصَحَّ بيعُ) شَريكٍ (مُفاوِضٍ ممَّن تُرَدُّ شهادَتُهُ له) كابنِهِ وأبيهِ، ويَنفُذُ على المُفاوَضةِ إجماعاً، (لا) يَصِحُّ (إقرارُهُ بدَينٍ) فلا يَنفُذُ على المُفاوَضةِ عندَهُ، "بزازيَّة"[١]........

للآخَرِ: اعمَلْ برَأيِك فلكلٍّ منهُما أنْ يَعْملَ ما يَقَعُ في التِّجارةِ كالرَّهنِ والارتِهانِ، والسَّفرِ، والخَلْطِ بمالِهِ، والشِّرْكةِ بمالِ الغيرِ، لا الهِبَةُ والقرضُ، وما كان إتلافاً للمالِ أو تمليكاً مِن غيرِ عِوَضٍ فإنَّه لا يَجُوزُ ما لم يُصرِّح به نَصّاً)).

[٢١١٠٤] (قولُهُ: لأنَّ الشِّرْكةَ) أي: مُطلَقَها.

[٢١١٠٥] (قولُهُ: وصَحَّ بَيْعُ شريكٍ مُفاوِضٍ) انظُرْ: هلِ ((المُفاوِضُ)) قيدٌ في كلام "المصنِّف"؟ "ط"[٢] عن "الحَمَويِّ"[٣].

[٢١١٠٦] (قولُهُ: لا يَصِحُّ إقرارُهُ بدَينٍ) أي: لِمَن لا تُقبَلُ شهادتُهُ له، أمَّا لغيره فيُقبَلُ كما سَبقَ[٤] في قولِهِ: ((وكلُّ دَينٍ لَزِم أحدَهُما إلخ))، وهذا إنَّما هو في شريكِ المُفاوَضةِ، أمَّا شريكُ العِنانِ ففيه تَفْصيلٌ، قال في "الخانيّة"[٥]: ((ولو أقرَّ أحدُ شريكَي العِنانِ بدَينٍ في تِجارتِهما، لَزِمَ المُقِرَّ جميعُ ذلك إنْ كان هو الذي وَلِيَه، وإنْ أقرَّ [أنَّهما[٦]] وَلِياهُ لَزِمَه نِصفُه، وإنْ أقرَّ أنَّ صاحبَهُ وَلِيَهُ لا يَلزَمُهُ شيءٌ، بخلافِ شِرْكةِ المُفاوَضةِ، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يَكُونُ مُطالَباً بذلك)) اهـ. ونَحْوُهُ في "الفتح"[٧].

وحاصلُهُ: أنَّ إقرارَ أحدِ شريكَي العِنانِ بدَينٍ في تجارتِهما لا يَمضِي على الآخَرِ، وإنَّما يَمضي

(قولُهُ: انظر: هل المُفاوِضُ قَيْدٌ في كلامِ "المصنِّفِ"؟) في "الهنديَّة" عن "المحيط": ((ما يمِلكُهُ أحدُ شريكَي المفاوَضةِ يمِلكُهُ أحدُ شريكَي العِنانِ)) اهـ. لكنْ هذا في غيرِ تزويجِ الأَمَةِ.

---

(١) "البزازية": كتاب الشِّرْكة ـ الفصل الثالث في الفسخ ٦/٢٣١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/٥٢٠.

(٣) "غمز عيون البصائر": كتاب الشِّرْكة ٢/٢١٣.

(٤) صـ٢٨٥ـ "در".

(٥) "الخانية": كتاب الشِّرْكة ـ فصل في شركة العنان ٣/٦١٨ بتصرف.

(٦) نقول: في النسخ جميعها: ((أنَّه))، وما أثبتناه من "الفتح" و"الخانية"، وهو أوضح.

(٧) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ـ فصل: لا تنعقد الشِّرْكة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلخ ٥/٤٠٣.

وفي "الخلاصة"[1]: ((أقرَّ شَريكُ العِنانِ بجاريةٍ لم يَجُزْ في حِصَّةِ شَريكِه))، ولو باع أحدُهُما ليس للآخَرِ أَخْذُ ثَمنِه، ولا الخُصومةُ فيما باعَهُ أو أدانَه، (وهو) أي: الشَّريكُ (أمينٌ في المالِ، فيُقبَلُ قولُه) بيَمينِهِ..............................

على نفسِه على التَّفصيلِ المذكورِ، أمَّا شريكُ المُفاوَضةِ فيَمضي عليهما مُطلقاً، فافهم، لكنْ سيأتي[2] في الفُروعِ: ((أنَّه لو قال أحدُ الشَّريكَين: استقرضْتُ ألفاً، فالقولُ له إنِ المالُ في يدِهِ))، ويأتي[2] الكلامُ عليه. ٣٤٥/٣

[٢١١٠٧] (قولُهُ: وفي "الخلاصة") استدراكٌ على المَتنِ؛ بأنَّ العَينَ كالدَّينِ. اهـ "ح"[3]. لكنْ ما في المتنِ في المُفاوَضةِ، وهذا في العِنانِ.

[٢١١٠٨] (قولُهُ: بجاريةٍ) أي: في يدِهِ مِن الشِّرْكةِ أنَّها لرجلٍ، "تاترخانية"[4].

[٢١١٠٩] (قولُهُ: ليس للآخَرِ أَخْذُ ثَمنِهِ) أفادَ: أنَّ للمديونِ أنْ يَمتنِعَ مِن الدَّفعِ إليه، فإنْ دَفَعَ بَرِئَ مِن حِصَّةِ القابضِ، ولم يَبرأْ مِنْ حصَّةِ الآخَرِ، "فتح"[5]، وكذا لا يَجُوزُ تأجيلُهُ الدَّينَ لو العاقدُ غيرَهُ أو هُما عند "أبي حنيفة"، وعندهما: يَجُوزُ في نصيبِهِ، ولو أجَّلَهُ العاقِدُ جازَ في النَّصيبَيْنِ عندهُما، وعند "أبي يوسفَ": في نصيبِهِ فقط، وأصلُهُ: الوكيلُ بالبيعِ إذا أبرأَ عن الثَّمنِ، أو حَطَّ أو أجَّلَه يَصِحُّ عندهُما، خلافاً لـ"أبي يوسفَ"، إلاَّ أنَّ هناكَ يَضْمَنُ لِمُوكِّلِه عندَهُما لا هنا، "بحر"[6] عن "المحيط".

(قولُهُ: إلاَّ أنَّ هناكَ يَضْمَنُ لموكِّلِهِ عندَهُما لا هنا "بحر") يُنظَرُ وجهُ عدمِ ضمانِهِ لشريكِهِ هنا، وما الفرقُ بينَ الوكالةِ والشِّرْكةِ؟.

---

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشِّرْكة ـ الفصل الثاني فيما يملك الشَّريك وما لا يملك ق٣٠١/أ.

(٢) صـ٣٥٠ـ "در".

(٣) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٧١/أ.

(٤) "التاترخانية": كتاب الشِّرْكة ـ الفصل الرابع في العنان ٥/٦٦١ بتوضيح من "ابن عابدين" رحمه الله تعالى، وفيها: ((ولو أقرَّ بعارية)) بدل ((بجارية))، وهو تحريف.

(٥) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشِّرْكة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلخ ٥/٤٠٣.

(٦) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٩٢.

(في) مِقدارِ الرِّبحِ والخُسْرانِ والضَّياعِ و(الدَّفعِ لشَريكِهِ ولو) ادَّعاه (بعد مَوتِه) كما في "البحر"[(١)]، مُستدِلاً بما في وَكالةِ "الوَلواجيَّةِ":......................

مطلبٌ: أقرَّ بمقدار الرِّبح ثم ادَّعى الخطأ

[٢١١١٠] (قولُهُ: في مِقدارِ الرِّبحِ) فلو أقرَّ بمقدارِه ثمَّ ادَّعى الخطأَ فيه لا يُقبَلُ قولُـهُ، كـذا نقلَـهُ "أبو السُّعود"[(٢)] عن إقرارِ "الأشباهِ"[(٣)]، "ط"[(٤)].

قلْتُ: لكنْ في "حاوي الزَّاهديِّ": ((قال الشَّريكُ: رَبِحْتُ عشرَةً، ثـمَّ قـال: لا بـل رَبِحْـتُ ثلاثةً فله أنْ يُحلِّفَه: أنَّه لم يَربَحْ عَشرَةً)) اهـ. ومُقتضـاهُ: أنَّ القـولَ لـه بيمينِـهِ، لكـنْ لا يَخفـى أنَّ الأوجَهَ ما في "الأشباهِ"؛ لأنَّه برُجُوعِه مُتناقِضٌ، فلا يُقبَـلُ منـه، ومـا في "الأشباهِ" عـزاهُ إلى "كـافي الحاكمِ"، فهو نَصُّ المذهبِ، فلا يُعارِضُه ما في "الحاوي".

[٢١١١١] (قولُهُ: والضَّياعِ) أي: ضَياعِ المالِ كُلاًّ أو بعضاً ولو مِن غيرِ تجارةٍ، "ط"[(٤)].

مطلبٌ في قبول قوله: دفعتُ المالَ بعدَ موت الشَّريكِ أو الموكِّل

[٢١١١٢] (قولُهُ: مُستدلاً بما في وَكالةِ "الوَلواجيَّةِ") عبارةُ "الوَلواجيَّةِ"[(٥)]: ((ولو وكَّـلَ بقبـضِ وديعةٍ، ثمَّ مات المُوكِّلُ، فقال الوكيلُ: قَبضتُ في حياتِهِ وهَلَكَ، وأنكَـرَتِ الورثـةُ، أو قـال: دفعتُـهُ إليه صُدِّق، ولو كـان دَيْناً لـم يُصَـدَّق؛ لأنَّ الوكيـلَ في الموضعَيْـن حَكَـى أمـراً لا يَملِـكُ [٣/٩٧/أ] استِئنافَهُ، لكنْ مَن حكى أمراً لا يَملِكُ استِئنافَه؛ إنْ كان فيه إيجابُ الضَّمانِ على الغَـيرِ لا يُصـدَّقُ، وإنْ كان فيه نَفْيُ الضَّمانِ عن نفسِه صُدِّق، والوكيلُ بقبضِ الوديعةِ فيما يَحكي يَنفي الضَّمانَ عـن نفسِهِ فصُدِّقَ، والوكيلُ بقَبضِ الدَّينِ فيما يَحكي يُوجِبُ الضَّمـانَ على الميـتِ، وهـو ضمـانُ مِثـلِ المَقبوضِ فلا يُصدَّقُ)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الشَّرْكة ٥/١٩٤.

(٢) "فتح المعين": كتاب الشَّرْكة ٢/٤٩٥.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد صـ٣٠٠ـ.

(٤) "ط": كتاب الشَّرْكة ٢/٥٢٠.

(٥) "الولوالجية": الفصلُ الرابع في اختلافِ الوكيل مع الموكِّل ق٢٧٦/أ.

((كُلُّ مَن حَكَى أمراً لا يَملِكُ استِئنافَهُ: إنْ فيه إيجابُ الضَّمانِ على الغيرِ لا يُصَدَّقُ، وإنْ فيه نَفيُ الضَّمانِ عن نفسِهِ صُدِّقَ)) انتهى، فليُحفَظْ هذا الضَّابطُ. (ويَضْمَنُ بالتَّعدِّي) وهذا حكمُ الأماناتِ، وفي "الخانيّةِ"[١]: ((التَّقييدُ بالمكانِ صحيحٌ، فلو قال: لا تُجاوِزْ خُوارِزمَ، فجاوَزَ ضَمِنَ حِصَّةَ شَريكِهِ))،..............

قلْتُ: أي: أنَّ الوكيلَ بقَبضِ الدَّينِ إذا قال: قَبَضتُه مِن المَديونِ وهَلَكَ عندي، أو قال: دفعتُهُ للمُوكِّلِ المَيتِ لا يُصدَّق بالنسبةِ إلى بَراءةِ المَديونِ؛ لأنَّ في ذلك إلزامَ الضَّمانِ على الميتِ، فإنَّ الدُّيونَ تُقضى بأمثالِها، فيَثْبُتُ للمَديونِ بذمَّةِ الدَّائنِ مثلُ ما للدَّائنِ بذِمَّتِه، فيَلتقِيانِ قِصاصاً، وأمَّا بالنسبةِ إلى الوكيلِ نفسِهِ فيُصدَّقُ؛ لأنَّه أمينٌ، وبموتِ المُوكِّلِ لم تَرتفِعْ أمانتُهُ وإنْ بَطلتْ وَكالتُهُ، فلا يَضمَنُ ما قَبَضَه، ولا يَرجِعُ عليه المديونُ، وقد أوضحَ المسألةَ في "الخيريَّةِ"[٢] أوَّلَ كتابِ الوَكالةِ، فافهم.

[٢١١١٣] (قولُهُ: كلُّ مَن حَكَى أمْراً إلخ) فإنَّ الوكيلَ هنا حكى أمراً وهو: قَبْضُ الوديعةِ أو الدَّينِ في حياةِ المُوكِّلِ، وهو لا يَملِكُ استِئنافَه بعد موتِ المُوكِّلِ، أي: لو كان لم يَقبِضْ في حياتِهِ وأراد استِئنافَ القَبضِ بعد موته لم يَملِكْهُ؛ لأنَّه انعزلَ عن الوَكالةِ.

[٢١١١٤] (قولُهُ: التَّقييدُ بالمكانِ صحيحٌ إلخ) ظاهرُ التَّفريعِ: أنَّ التَّنصيصَ على المكانِ بلا نَهيٍ لا يَكُونُ تقييداً، وعبارةُ "البزازيَّةِ"[٣]: ((التَّقييدُ بالمكان صحيحٌ، حتَّى لو قال: اخرُج إلى خُوارزمَ ولا تُجاوِزْهُ صحَّ، فلو جاوَزَه ضَمِنَ))، وفي "الجوهرة"[٤] مِن المُضارَبةِ: ((وألفاظُ التَّخصيصِ والتَّقييدِ: أن يقولَ: خُذ هذا مُضاربةً بالنِّصفِ[٥] على أنْ تَعْمَلَ به في الكُوفةِ، أو: فاعمَلْ به في الكُوفةِ، أمَّا إذا قال: واعمَلْ به في الكُوفةِ ـ بالواو ـ لا يكونُ تَقْيِيداً، فله أنْ يَعملَ في غيرِها؛

---

(١) "الخانية": كتاب الشَّركة ـ فصل في شركة العنان ٦١٤/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتاوى الخيرية": ٣٩/٢.

(٣) "البزازية": كتاب الشَّركة ـ الفصل الأول في صحَّتها وفسادها ٢٢٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الجوهرة النيرة": ٣٥٢/١ وما بعدها.

(٥) في "م": ((بالنَّصِّ))، وهو تحريف.

وفي "الأشباهِ": ((نَهَى أحدُهُما شَريكَه عن الخُروجِ وعن بيعِ النَّسيئةِ جاز)). (كما يَضْمَنُ الشَّريكُ) عِناناً أو مُفاوَضةً، "بحر"[1] (بموتِه مُجْهِلاً نَصيبَ صاحبِهِ) على المذهبِ، والقولُ بخلافِهِ غَلَطٌ كما في وَقفِ "الخانيّة"[2]. وسَيَجيءُ في الوديعةِ،.........

لأنَّ الواوَ حرفُ عطفٍ ومَشُورةٍ، وليست مِن حُروفِ الشَّرطِ)) اهـ. فأفاد: أنَّ مُجرّدَ التَّنصيصِ لا يَكْفي، بل لا بُدَّ مِن أمرٍ يُفيدُ التَّقييدَ كالشَّرطِ وكالنَّهي.

[٢١١١٥] (قولُهُ: وفي "الأشباهِ"[3] إلخ) أعمُّ منه ما قدَّمناه[4] عن "الفتح": ((مِن أنَّ كلَّ ما كان لأحدِهِما إذا نَهَاهُ عنه شريكُهُ لم يكُنْ له فِعلُه)).

[٢١١١٦] (قولُهُ: جاز) أي: النَّهيُ.

[٢١١١٧] (قولُهُ: بموتِه مُجْهِلاً إلخ) في "حاوي الزَّاهديِّ": ((مات الشَّريكُ ومالُ الشِّرْكةِ دُيونٌ على النَّاسِ ولم يُبيِّن ذلك، بل مات مُجْهِلاً يَضْمَنُ كما لو مات مُجْهِلاً للعينِ)) اهـ. أي: عَينِ مالِ الشِّرْكةِ الذي في يدِهِ، ومثلُهُ بقيَّةُ الأماناتِ، لكنْ إذا عَلِمَ أنَّ وارثَهُ يَعلمُها لا يَضمنُ، ولو ادَّعى الوارثُ العِلمَ وأنكرَ الطَّالبُ؛ فإنْ فسَّرَها الوارثُ وقال: هي كذا وهَلَكَتْ صُدِّقَ كما سيأتي[5] إنْ شاءَ اللهُ تعالى في كتابِ الوديعةِ.

[٢١١١٨] (قولُهُ: والقولُ بخلافِهِ غَلَطٌ) وهو عدمُ تَضْمينِ المُفاوِضِ.

[٢١١١٩] (قولُهُ: وسَيَجيءُ[6] في الوديعةِ) سيجيءُ هناك بِضعَةَ عَشَر مَوضِعاً يَضْمَنُ فيها الأمينُ بموتِه مُجْهِلاً.

---

(١) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٩٤-١٩٥.

(٢) "الخانية": باب الرَّجلِ يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٣/٢٩٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الشِّرْكة صـ٢٢٣ـ.

(٤) المقولة [٢١٠٧٦] قوله: ((ولكلٍّ من شريكي العنان إلخ)).

(٥) المقولة [٢٨٨٢٩] قوله: ((إلا إذا عَلِمَ)).

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٨٣٢] قوله: ((سائر الأمانات)).

خِلافاً لـ "الأشباه".

(فروعٌ)

في "المحيط": ((قد وَقَعَ حادثتان، الأُولَى: نَهَاهُ عن البيعِ نَسيئةً فباعَ، فأجَبْتُ بنفاذِهِ في حِصَّتِه وتَوقُّفِهِ في حِصَّةِ شَريكِه، فإنْ أجازَ فالرِّبحُ لهما، الثَّانيةُ: نَهَاهُ عن الإخراجِ فخَرَجَ ثمَّ رَبِحَ، فأجَبْتُ: أنَّه غاصِبٌ حِصَّةَ شَريكِهِ بالإخراجِ،..............

[٢١١٢٠] (قولُهُ: خِلافاً لـ"الأشباه"[١]) حيثُ جَرَى في كتاب الأماناتِ على ما هو الغَلَطُ.

[٢١١٢١] (قولُهُ: في "المحيط") صوابُهُ في "البحر"[٢]؛ فإنَّ الحادثَتَيْنِ وَقعَتا لصاحبِ "البحرِ"؛ سُئِلَ عنهُما، وأجاب بما ذُكِرَ، ثمَّ قال[٢]: ((ولم أَرَ فيهما إلاَّ ما قدَّمتُه)) أي: ما مرَّ[٣] عن "الخانيَّة".

[٢١١٢٢] (قولُهُ: فإنْ أجازَ فالرِّبحُ لهما) وإنْ لم يُجِزْ فالبيعُ في حصَّتِه باطلٌ.

[٢١١٢٣] (قولُهُ: فأَجَبْتُ: أنَّه غاصِبٌ) أي: كما هو صريحُ ما قدَّمه[٣] عن "الخانيَّةِ" مِن قولِهِ: ((ضَمِنَ حصَّةَ شريكِه)).

[٢١١٢٤] (قولُهُ: بالإخراجِ) فيه نظرٌ؛ ففي مُضارَبةِ "الجوهرةِ"[٤] ــ عند قولِ "القُدُوريِّ": ((وإن خَصَّ له رَبُّ المالِ التَّصرُّفَ في بلدٍ بعينِهِ أو في سِلعةٍ بعينِها لم يَجُزْ أنْ يَتجاوزَ ذلك)) ــ:

(قولُهُ: فيه نظرٌ؛ ففي مضاربةِ "الجوهرة" عندَ قولِ "القُدُوريِّ": وإنْ خَصَّ له ربُّ المالِ التَّصرُّفَ إلخ) لا نظرَ؛ فإنَّ ما في "الجوهرة" موضوعُهُ: أنَّه خَصَّ له التَّصرُّفَ في بلدٍ بعينِها، وبمجرَّدِ المجاوزةِ لم يُخالِفْ، وموضوعُ الحادثةِ: النَّهيُ عن الإخراجِ بدونِ تعرُّضٍ للتَّصرُّفِ، فبمجرَّدِ الإخراجِ صارَ مخالفاً، تأمَّلْ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرهما صـ٣٢٦ـ.

(٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٩٤.

(٣) صـ٣٢١ـ "در".

(٤) "الجوهرة النيرة": ١/٣٥٢.

فينبغي أنْ لا يكونَ الرِّبحُ على الشَّرطِ)) انتهى. ومُقتضاهُ: فسادُ الشِّركةِ، "نهر"[(١)]، وفيه[(١)]: ((وتَفَرَّعَ على كونِهِ أمانةً ما سُئِلَ "قارئُ الهدايةِ"[(٢)] عمَّن طَلَبَ مُحاسبةَ شَريكِهِ، فأجاب: لا يُلزَمُ بالتَّفصيلِ،..................................

((فإنْ خرجَ إلى غيرِ ذلك البلدِ[(٣)]، أو دفعَ المالَ إلى مَن أخرجَهُ لا يَكُونُ مَضموناً عليه بمجرَّدِ الإخراجِ حتَّى يشتريَ به خارجَ البلدِ، فإنْ هَلَكَ المالُ قبْلَ التَّصرُّفِ فلا ضمانَ عليه، وكذا لو أعادَهُ إلى البلدِ عادت المُضاربَةُ كما كانتْ على شَرطِها، وإنِ اشتَرَى به قبْلَ العَودِ صار مُخالِفاً ضامِناً، ويكونُ ذلك له[(٤)]؛ لأنَّه تصرَّفَ بغيرِ إذنِ صاحبِ المالِ، فيكونُ له ربحُه وعليه وَضِيعتُهُ، [و][(٥)] لا يَطيبُ[(٦)] له الرِّبحُ عندهُما، خلافاً لـ"أبي يوسفَ"، وإنِ اشتَرَى ببَعضِه وأعادَ بقيَّتَه إلى البلدِ ضَمِنَ قدْرَ ما اشتَرَى به، ولا يَضْمَنُ قَدْرَ ما أعادَ)) اهـ. والظَّاهرُ: أنَّ الشِّرْكةَ كذلك. ٣/٣٤٦

[٢١١٢٥] (قولُهُ: فينبغي أنْ لا يكونَ الرِّبحُ على الشَّرطِ) أي: بل [٣/ق٩٧/ب] يكونُ له كما علمتَهُ منقولاً.

[٢١١٢٦] (قولُهُ: ومُقتضاهُ: فسادُ الشِّرْكةِ) أي: مُقتضى الجوابِ بأنَّه صار غاصباً، وبأنَّ الرِّبحَ لا يَكُونُ على الشَّرطِ، ولكنَّ هذا بعد التَّصرُّفِ في المالِ، لا بمُجرَّدِ الإخراجِ، فلو عاد قبْلَ التَّصرُّفِ تَبْقَى الشِّرْكةُ كما علمتَ، فافهم.

[٢١١٢٧] (قولُهُ: فأجابَ إلخ) حيثُ قال: ((إنَّ القولَ قولُ الشَّريكِ والمُضاربِ في مِقدارِ الرِّبحِ والخُسرانِ مع يَمينِهِ، ولا يَلزَمُهُ أنْ يَذكرَ الأمرَ مُفصَّلاً، والقولُ قولُهُ في الضَّياعِ والرَّدِّ إلى الشَّريكِ)) اهـ.

---

(١) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق٣٤٩/أ.

(٢) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في محاسبة الشَّريك المضارب صـ١١٤ـ.

(٣) ((البلد)) ساقطة من "الأصل".

(٤) ((له)) ساقطة من "م".

(٥) ما بين منكسرين من "الجوهرة النيرة".

(٦) في "آ": ((لا يصيب)) وهو تحريف.

ومِثلُهُ المُضارِبُ والوَصِيُّ والمُتولِّي)) "نهر". وقُضاةُ زمانِنا ليس لهم قَصْدٌ بالمُحاسبةِ إلاَّ الوُصولَ إلى سُحْتِ المَحصولِ،.........................

مطلب فيما لو ادَّعى على شريكه خيانةً مبهمةً

قلْتُ: بقيَ ما لو ادَّعى على شريكِهِ خِيانةً مُبهمةً، ففي قضاءِ "الأشباهِ"[1]: ((لا يُحلَّفُ))، ونَقَلَ "الحَمويُّ"[2] عن "قارئِ الهدايةِ"[3]: ((أنَّه يُحلَّفُ وإنْ لم يُبيِّن مقداراً، لكنْ إذا نَكَلَ عن اليَمينِ لَزِمَه أنْ يُبيِّنَ مِقدارَ ما نَكَلَ فيه))، ثمَّ قال[4]: ((وأنتَ خبيرٌ بأنَّ "قارئَ الهدايةِ" لم يَستنِد إلى نقلٍ، فلا يُعارِضُ ما نقلَهُ في "الأشباهِ" عن "الخانيَّة"[5])).

[٢١١٢٨] (قولُهُ: ومِثلُه المُضارِبُ والوَصِيُّ والمُتولِّي) سيذكُرُ[6] "الشَّارحُ" في الوقْفِ عن "القنية": ((أنَّ المُتولِّيَ لا تَلزمُهُ المُحاسبةُ في كلِّ عامٍ، ويَكتفِي القاضي منه بالإجمالِ لو مَعرُوفاً بالأمانةِ، ولو مُتَّهماً يُجبرُهُ على التَّعيينِ شيئاً فشيئاً، ولا يَحبِسهُ بل يُهدِّدُه، ولو اتَّهمَه يُحلِّفُه)) اهـ.

والظَّاهرُ: أنَّه يُقالُ مثلُ ذلكَ في الشَّريكِ والمُضارِبِ والوَصيِّ، فيُحمَلُ إطلاقُهُ على غيرِ المُتَّهَمِ، أي: الذي لم يُعرَف بالأمانةِ، تأمل.

[٢١١٢٩] (قولُهُ: "نهر") يُغنِي عنه قولُه أوَّلاً: ((وفيه)).

[٢١١٣٠] (قولُهُ: إلى سُحْتِ المَحصولِ) السُّحْتُ ـ بالضم وبضمَّتَين ـ: الحرامُ، أو: ما خَبُثَ مِن المَكاسِبِ، فلَزِم منه العارُ، "ط"[7] عن "القاموس"[8]؛ إذ لا يَجُوزُ للقاضي الأخذُ على نفسِ المُحاسَبةِ؛ لأنَّها واجبةٌ عليه، نعم[9] لو كتَبَ سِجلاً، أو تَولَّى قِسْمةً وأَخَذَ أَجْرَ المِثلِ له ذلك

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى صـ٢٥٨ـ، نقلاً عن "الخانية".

(٢) "غمز عيون البصائر": كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى ٢/٣١٦.

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في المضاربة صـ٦٧ـ.

(٤) "غمز عيون البصائر": كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى ٢/٣١٦.

(٥) "الخانية": كتاب الدَّعوى والبيِّنات ـ باب اليمين ٢/٤٢١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) صـ٦٩١ـ "در".

(٧) "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/٥٢١.

(٨) "القاموس": مادة ((سحت)).

(٩) ((نعم)) ليست في "ك".

(و) إمَّا (تَقبُّلٌ) وتُسمَّى شِرْكةَ صَنائِعَ وأعمالٍ وأبدانٍ (إنِ اتَّفقَ) صانِعانِ (خيَّاطانِ، أو خيَّاطٌ وصبَّاغٌ)....................................

كما حرَّرهُ في "البحر"[(١)] مِن الوقْفِ.

مطلبٌ في شِرْكةِ التَّقبُّل

[٢١١٣١] (قولُهُ: وإمَّا تَقبُّلٌ) عطفٌ على قولِهِ[(٢)]: ((إمَّا مُفاوَضةٌ)).

[٢١١٣٢] (قولُهُ: وتُسمَّى شِرْكةَ صَنائِعَ) جمعُ صِناعةٍ، كرِسالةٍ ورَسائلَ، وهي كالصَّنعةِ: حِرفةُ الصَّانعِ وعَمَلُه.

[٢١١٣٣] (قولُهُ: وأعمالٍ وأبدانٍ) لأنَّ العَمَلَ يكونُ منهُما غالباً بأبدانِهما.

[٢١١٣٤] (قولُهُ: إن اتَّفقَ صانِعانِ إلخ) أشار إلى أنَّه لا بُدَّ مِن العَقْدِ أوَّلاً؛ بأنْ يَتَّفقا على الشِّرْكةِ قبْلَ التَّقبُّلِ؛ لِما سيأتي[(٣)] قُبيلَ الفُروعِ: ((لو تَقبَّلَ ثلاثةٌ عملاً بلا عقْدِ شِرْكةٍ، فعَمِلَه أحدُهُم فلهُ ثُلُثُ الأجرِ، ولا شيءَ للآخَرَين))، وسيأتي[(٤)] بيانُهُ، والمرادُ عقْدُ الشِّرْكةِ على التَّقبُّلِ والعَمَلِ؛ لِما في "البحر"[(٥)] عن "القنية"[(٦)]: ((اشترك ثلاثةٌ من الحمَّالِين على أنْ يَملأَ أحدُهُم الجوالِقَ، ويأخُذَ الثَّاني فَمَها، ويَحمِلَها الثَّالثُ إلى بيتِ المُستأجِر، والأجرُ بينَهُم بالسَّويَّةِ فهي فاسدةٌ، قال: فسادُها لهذه الشُّروطِ؛ فإنَّ شِرْكةَ الحمَّالِين صحيحةٌ إذا اشتَركُوا في التَّقبُّلِ والعملِ جميعاً)) اهـ. أي: وهنا لم يُذكَرِ التَّقبُّلُ أصلاً، بل مُجرَّدُ العملِ مُقيّداً على كلِّ واحدٍ بنوعٍ منه، لكنْ لا يُشترطُ كونُ التَّقبُّلِ منهُما معاً؛ لِما في "البحر"[(٧)] أيضاً: ((لو اشتَركا على أنْ يَتقبَّلَ أحدُهُما المَتاعَ، ويَعْمَلَ الآخَرُ، أو يَتقبَّلَه أحدُهُما ويَقطَعَهُ، ثمَّ يدفَعَهُ إلى الآخَرِ للخياطةِ بالنِّصفِ

---

(١) "البحر": ٥/٢٦٣.

(٢) صـ٢٧٧ـ "در".

(٣) صـ٢٧٨ـ "در".

(٤) المقولة [٢١٢٠٦] قوله: ((ولا شيء للآخرين)).

(٥) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٩٥.

(٦) "القنية": كتاب الشِّرْكة ـ باب في الشِّرْكة بالأعمال ق٨٥/أ.

(٧) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٩٥ بتصرف.

فلا يَلزَمُ اتِّحادُ صَنْعةٍ ومكانٍ (على أنْ يَتقبَّلا الأعمالَ)........................

جاز، كذا في "القنية"(١)، لكنْ مَن شرطَ عليه العملُ فقط لو تَقبَّلَ جاز، فلو شُرِطَ على مَن عليه العملُ أنْ لا يَتقبَّلَ لا يَجوزُ؛ لأنَّه عند السُّكوتِ جُعِلَ إثباتُها اقتضاءً، ولا يُمكِنُ ذلك مع النَّفي، كذا في "المحيط")) اهـ.

قلْتُ: وبه عُلِمَ أنَّ الشَّرطَ عدمُ نَفْيِ التَّقبُّلِ عن أحدِهِما، لا التَّنصيصُ على تَقبُّلِ كُلٍّ منهُما، ولا على عَمَلِهِما؛ لأنَّه إذا اشتَرَكا على أنْ يَتَقبَّلَ أحدُهُما ويَعْمَلَ الآخرُ بلا نفيٍ كان لكلٍّ منهُما التَّقبُّلُ والعملُ؛ لِتَضَمُّنِ الشِّرْكةِ الوَكالةَ، قال في "البحر"(٢): ((وحُكْمُها: أنْ يصيرَ كلُّ واحدٍ منهُما وكيلاً عن صاحبِهِ بتقبُّلِ الأعمالِ، والتَّوكيلُ به جائزٌ، سواءٌ كان الوكيلُ يُحسِنُ مباشرةَ ذلك العملِ أَوْ لا)).

[٢١١٣٥] (قولُهُ: فلا يَلزَمُ اتِّحادُ صَنْعةٍ ومكانٍ) تفريعُ الأوَّلِ على كلامِ "المصنِّفِ" ظاهرٌ، وأمَّا الثَّاني؛ فمِن حيثُ إنَّه لم يُقيِّدْ بالمكانِ، ووجهُ عدمِ اللُّزومِ ـ كما في "الفتح"(٣) ـ: ((أنَّ المعنى المُجوِّزَ لشِرْكةِ التَّقبُّلِ مِن كونِ المقصودِ تحصيلَ الرِّبحِ لا يَتفاوتُ بين كونِ العملِ في دَكاكينَ أو دُكَّانٍ، وكونِ الأعمالِ مِن أجناسٍ أو جِنْسٍ)).

[٢١١٣٦] (قولُهُ: على أنْ يَتقبَّلا الأعمالَ) أي: محلَّها، كالثِّيابِ مثلاً؛ فإنَّ العملَ عَرَضٌ لا يَقبَلُ القَبولَ، أفادَه "القُهستانيُّ"(٤)، وعَلِمتَ: أنَّ [٣/ق٩٨/أ] التَّنصيصَ على تَقبُّلِ كلٍّ منهُما أو على عملِهِ

(قولُهُ: وأمَّا الثَّاني؛ فمِن حيثُ إنَّه لم يُقيِّدْ بالمكانِ إلخ) ومِن حيثُ إنَّه قلَّما يَسْكُنُ الخيَّاطُ والصَّبَّاغُ في دُكَّانٍ، بخلافِ الخيَّاطِ والصَّبَّاغِ.

---

(١) "القنية": كتاب الشِّرْكة ـ باب في الشِّرْكة بالأعمال ق٨٥/أ.

(٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٩٦.

(٣) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشِّرْكة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلخ ٥/٤٠٦.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الشِّرْكة ٢/١٣٧.

التي يُمْكِنُ استِحقاقُها، ومنه: تَعْلِيمُ كِتابةٍ وقُرآنٍ وفِقهٍ على المُفتَى به،............

غيرُ شَرطٍ، وفي "النَّهر"[1]: ((أنَّ المُشترَكَ فيه إنَّما هو العملُ، ولذا قالوا: مِن صُوَرِ هذه الشِّرْكةِ: أنْ يُجْلِسَ آخرَ على دُكَّانِه فيَطرَحَ عليه العملَ بالنِّصفِ، والقياسُ: أنْ لا تَجُوزَ؛ لأنَّ مِن أحدِهما العملَ، ومن الآخَرِ الحانوتَ، واستُحسنَ جوازُها؛ لأنَّ التَّقبُّلَ مِن صاحبِ الحانوتِ عملٌ)) اهـ.

ومنها: ما في "البحرِ"[2] عن "البزازيَّةِ"[3]: ((لأحدِهما آلةُ القِصارةِ، وللآخَرِ بيتٌ، اشتَرَكا على أنْ يَعْمَلا في بيتِ هذا والكسبُ بينَهُما جاز، وكذا سائرُ الصِّناعاتِ، ولو مِن أحدِهما أداةُ القِصارةِ والعملُ من الآخَرِ فسَدتْ، والرِّبحُ للعامِلِ، وعليه أجرُ مِثلِ الأداة)) اهـ. ونظيرُ هذِه الأخيرةِ مسائلُ ستأتي[4] في الفصلِ قُبيلَ قولِهِ: ((وتَبْطُلُ الشِّرْكةُ إلخ)). ٣٤٧/٣

[٢١١٣٧] (قولُهُ: التي يُمكِنُ استِحقاقُها) أي: التي يَستحِقُّها المُستأجرُ بعَقْدِ الإجارةِ، وزاد في "البحر"[5] قَيْدَ: ((أنْ يَكُونَ العملُ حلالاً؛ لِما في "البزازيَّةِ"[6]: لو اشتَرَكا في عَمَلٍ حرامٍ لم يَصِحَّ)) اهـ. وأنت خبيرٌ بأنَّ الحرامَ لا يُستَحَقُّ بالأجرِ، فافهم.

[٢١١٣٨] (قولُهُ: ومنه) الأَولى: ومنها، أي: الأعمالِ المذكورةِ.

[٢١١٣٩] (قولُهُ: على المُفتَى به) أي: الذي هو قولُ المتأخِّرينَ: مِن جوازِ أخذِ الأُجرةِ على التَّعليمِ، وكذا على الأذانِ والإمامةِ، فافهم.

(قولُهُ: ولو مِنْ أحدِهما أداةُ القِصارةِ والعملُ من الآخرِ فسدَتْ إلخ) لا يَظْهَرُ الفسادُ إلاَّ إذا شُرِطَ العملُ على الآخرِ معَ النَّهيِ كما سبقَ، أو يُقالُ: ما هنا روايةٌ أخرى.

---

(١) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق٣٤٩/ب.

(٢) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٩٥.

(٣) "البزازية": كتاب الشِّرْكة ـ الفصل الأول في صحَّتها وفسادها ٦/٢٢٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) صـ٣٤١ـ "در".

(٥) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٩٥.

(٦) "البزازية": كتاب الشِّرْكة ـ الفصل الأول في صحَّتها وفسادها ٦/٢٢٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

بخِلافِ شِرْكةِ دَلاَّلِينَ، ومُغنِّينَ، وشُهودِ مَحاكِمَ، وقُرَّاءِ مَجالسَ وتَعازٍ[(١)]، ووُعَّاظٍ

[٢١١٤٠] (قولُهُ: بخلافِ شِرْكةِ دَلاَّلينَ) فإنَّ عَمَلَ الدَّلالةِ لا يُمكِنُ استحقاقُهُ بعقْدِ الإجارةِ، حتى لو استأجرَ دلاَّلاً يبيعُ له أو يشتري فالإجارةُ فاسدةٌ إذا لم يُبيِّن له أجَلاً كما صرَّح به في إجارةِ "المجتبى"، "ح"[(٢)].

[٢١١٤١] (قولُهُ: ومُغنِّينَ) لأنَّ الغِناءَ حرامٌ، "ح"[(٢)].

[٢١١٤٢] (قولُهُ: وشُهودِ مَحاكِمَ) لعدمِ صحَّةِ الاستئجارِ على الشَّهادةِ، "ح"[(٢)].

[٢١١٤٣] (قولُهُ: وقُرَّاءِ مَجالسَ وتَعازٍ) يُحتَمَلُ أنَّه عَطْفُ تفسيرٍ، أو مُغايِرٌ، وهو بفتحِ التَّاءِ المُثنَّاةِ فوقُ، وبعينٍ مُهمَلةٍ بعدها ألفٌ ثمَّ زايٌ، جمعُ تَعزيةٍ، وهي: المأتَمُ ـ بالهمزةِ والتَّاءِ المُثنَّاةِ الفوقيَّةِ ـ الذي يُصنعُ للأمواتِ؛ لأنَّ عادَتَهم القِراءةُ بصوتٍ واحدٍ يشتمِلُ على التَّمطيطِ، وعلى قطعِ بعضِ الكلِماتِ، والابتداءِ من أثناءِ الكلمةِ، ولأنَّه استئجارٌ على القراءةِ، والذي أجازَهُ المُتأخِّرونَ إنَّما هو الاستئجارُ على التَّعليمِ، خلافاً لِمَن توهَّمَ خلافَهُ كما سيأتي[(٣)] في الإجاراتِ إنْ شاء الله تعالى.

وفي "القنية"[(٤)]: ((ولا شِركةُ القُرَّاءِ بالزَّمْزَمَةِ في المجالسِ والتَّعازي؛ لأنَّها غيرُ مستحقَّةٍ عليهم)) اهـ. وفي "القاموس"[(٥)]: ((الزَّمْزَمَةُ: الصَّوتُ البعيدُ له دَوِيٌّ، وتَتابُعُ صَوتِ الرَّعدِ))، وذَكَرَ "ابنُ الشِّحنةِ"[(٦)]: ((أنَّ "ابنَ وَهبانَ" بالغَ في النَّكيرِعلى إقرارِهِم على هذا في زمانِهِ، وعلى القِراءةِ بالتَّمطيطِ، ومَنَعَ مِن جَوازِ سَماعِها، وأَطنبَ في إنكارِها))، وتمامُهُ في "ح"[(٧)].

[٢١١٤٤] (قولُهُ: ووُعَّاظٍ) أي: شِرْكةِ وُعَّاظٍ فيما يَتَحَصَّلُ لهم بسببِ الوعظِ؛ لأنَّه غيرُ مُستحَقٍّ عليهم، "ط"[(٨)].

---

(١) في "و": ((وتعازي)).

(٢) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٧١/أ.

(٣) المقولة [٢٩٨٦٨] قوله: ((ويفتى اليوم بصحَّتها لتعليم القرآن إلخ)).

(٤) "القنية": كتاب الشِّرْكة ـ باب في الشِّرْكة بالأعمال ق٨٥/أ.

(٥) "القاموس": مادة ((زمم)).

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشِّرْكة ق ١٦٦/أ.

(٧) انظر "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٧١/أ.

(٨) "ط": كتاب الشِّرْكة ٥٢٢/٢.

وسُؤَّال؛ لأنَّ التَّوكيلَ بالسُّؤالِ لا يَصِحُّ، "قنية"[١] و"أشباه"[٢]، (ويكونُ الكَسْبُ بينَهُما) على ما شَرَطا مُطْلَقاً في الأصحِّ؛ لأنَّه ليس بربحٍ، بل بدلُ عملٍ فَصَحَّ تقويمُهُ، (وكلُّ ما تَقَبَّلَه أحدُهُما يَلزمُهُما)، وعلى هذا الأصلِ.................

[٢١١٤٥] (قولُهُ: وسُؤَّال) بتشديدِ الهمزةِ: جمعُ سائلٍ، وهو الشَّحَّاذُ. اهـ "ح"[٣].

[٢١١٤٦] (قولُهُ: لأنَّ التَّوكيلَ بالسُّؤَالِ لا يَصِحُّ) وما لا تَصِحُّ فيه الوكالةُ لا تَصِحُّ فيه الشِّرْكةُ كما مرَّ[٤].

[٢١١٤٧] (قولُهُ: مُطْلَقاً) أي: سواءٌ شَرَطا الرِّبحَ على السَّواءِ أو مُتفاضِلاً، وسواءٌ تَساوَيا في العملِ أَوْ لا، وقيل: إنْ شَرَطا أكثرَ الرِّبحِ لأدناهُما عملاً لا يَصِحُّ، والصَّحيحُ الجوازُ، أفادَهُ في "البحر"[٥]، وهذا إذا لم تكنْ مُفاوَضةً؛ إذ لا تكونُ المُفاوَضةُ إلاَّ مع التَّساوي كما يأتي[٦].

[٢١١٤٨] (قولُهُ: لأنَّه ليس بربحٍ إلخ) اعلم: أنَّ التَّفاضُلَ في الرِّبحِ عند اشتراطِ التَّساوي في العملِ لا يَجُوزُ قياساً؛ لأنَّ الضَّمانَ بقَدْرِ ما شُرِطَ عليه من العملِ، فالزِّيادةُ عليه ربحُ ما لم يَضمَنْ، فلم يَجُزِ العقْدُ، كما في شِرْكةِ الوُجوهِ، ويَجُوزُ استِحساناً؛ لأنَّ ما يأخذُهُ ليس ربحاً؛ لأنَّ الرِّبحَ إنَّما يكونُ عند اتِّحادِ الجنسِ، وهنا رأسُ المالِ عَمَلٌ والرِّبحُ مالٌ فلم يتَّحدِ الجنسُ، فكانَ ما يأخذُهُ بَدلَ العَمَلِ، والعملُ يَتقوَّمُ بالتَّقويمِ إذا رَضِيا بقَدْرٍ معيَّنٍ، فيُقدَّرُ بقَدْرِ ما قُوِّمَ به، فلم يُؤدِّ إلى ربحِ ما لم يَضمَن، بخلافِ شِرْكةِ الوُجوهِ؛ حيثُ لا يَجُوزُ فيها التَّفاوتُ في الرِّبحِ عند التَّساوي في المُشترَى؛ لأنَّ جنسَ المالِ ـ وهو الثَّمنُ الواجبُ في ذِمَّتِهِما ـ مُتَّحدٌ، والرِّبحُ يَتَحَقَّقُ في الجنسِ

---

(١) "القنية": كتاب الشِّرْكة ـ باب في الشِّرْكة بالأعمال ق٨٥/أ.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الشِّرْكة صـ٣٢٣ـ.

(٣) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٧١/أ.

(٤) المقولة [٢٠٩٧٥] قوله: ((وشرطها إلخ)).

(٥) "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٩٦.

(٦) المقولة [٢١١٥٦] قوله: ((ويكون كلٌّ منهما عناناً ومفاوضةً بشرطه)).

(فيُطالَبُ كلٌّ واحدٍ منهُما بالعَملِ، ويُطالِبُ) كلٌّ منهُما (بالأَجرِ، ويَبرأُ) دافِعُها (بـالدَّفعِ إليه) أي: إلى أحدِهِما، (والحاصلُ مِن) أَجرِ (عَمَلِ أحدِهِمـا بَينهُمـا علـى الشَّـرطِ) ولـو الآخَرُ مَريضاً أو مُسافراً أو امتَنـعَ عَمـداً بـلا عُـذرٍ؛ لأنَّ الشَّـرطَ مُطْلَـقُ العمـلِ لا عَمَـلُ القابلِ، ألا تَرى أنَّ القصَّارَ لو استعانَ بغيرِهِ أو استَأجرَهُ استَحَقَّ الأجرَ، "بزازية"[1]......

المُتَّحدِ، فلو جاز زيادةُ الرِّبحِ كان ربحَ[2] ما لم يَضمنْ، وتمامُهُ في "العناية"[3].

[٢١١٤٩] (قولُهُ: فيُطالَبُ كلٌّ واحدٍ منهُمـا بـالعَملِ إلخ) هـذا ظـاهرٌ فيمـا إذا كـانت مُفاوَضةً، أمَّا إذا أَطلقَاها أو قيَّداها بالعِنانِ، فثُبوتُ هذين الحُكمَين استِحسانٌ، وفيما سواهُما فهي باقيةٌ على [٣/ق٩٨/ب] مُقتَضى العِنَان، ولذا لو أقرَّ بدَينٍ مِنْ ثَمنِ مبيعٍ مُستهلَكٍ، أو أَجْرِ أجيرٍ، أو دُكَّـانٍ لِمُـدَّةٍ مَضتْ لا يُصـدَّقُ إلاَّ ببيِّنـةٍ؛ لأنَّ نفـاذَ الإقـرارِ علـى الآخَـرِ مُوجَــبُ المُفاوَضةِ، ولم يَنُصَّا عليها، فلو كان المبيعُ لم يُستهلَك أو المدَّةُ لم تَمضِ فإنَّـه يَلزمُهُمـا كمـا في "المحيط". اهـ "ح"[4] مُلخَّصاً.

[٢١١٥٠] (قولُهُ: ويَبْرأُ دافِعُها) أنَّثَ الضَّميرَ وإنْ عاد على الأجرِ لتأويلِهِ بالأُجرةِ، "ط"[5].

[٢١١٥١] (قولُهُ: والحاصلُ إلخ) ما مرَّ[6] مـن قولِـهِ: ((ويكـونُ الكسـبُ بينهُمـا)) إنَّمـا هـو في الكسبِ الحاصلِ مِن عملِهِما، وما هنا في الحاصلِ مِن عَمَلِ أحدِهِما، أي: لا فرْقَ بين أنْ يَعمَلا أو يَعملَ أحدُهُما، سواءٌ كان عـدَمُ عَمَـلِ الآخَرِ لعُذرٍ أَوْ لا؛ لأنَّ العـاملَ مُعِينُ القـابلِ، والشَّـرطُ مُطلَقُ العملِ، إلى آخر ما ذكره.

---

(١) "البزازية": كتاب الشِّرْكة ـ الفصل الثاني فيما للشَّريك وما لا له ٦/٢٣٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((كان ربح)) ساقطة من "ك".

(٣) انظر "العناية": كتاب الشِّرْكة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشِّرْكة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلخ ٥/٤٠٦ (هامش "فتح القدير").

(٤) "ح": كتاب الشِّرْكة ق٢٧١/أ.

(٥) "ط": كتاب الشِّرْكة ٢/٥٢٢.

(٦) ١٣/٣٣٠ "در".

(و) إمَّا (وُجُوهٌ) هذا رابعُ وُجوهِ شِرْكةِ العَقدِ (إنْ عَقدَاها على أن يَشتريا) نوعاً أو أنواعاً (بوُجوهِهِما) أي: بسببِ وَجاهَتِهما، (ويَبيعا) فما حَصَلَ بالبيعِ يَدفعانِ منه ثَمَنَ ما اشتَرَيا (بالنَّسيئةِ)، وما بَقيَ بَينهُما، (ويكونُ كلٌّ منهُما) مِنَ التَّقبُّلِ والوُجوهِ (عِناناً ومُفاوَضةً) أيضاً (بشَرطِهِ) السَّابقِ، وإذا أُطلقَتْ كانَتْ عِناناً، (وتَتَضَمَّنُ) شِركةُ كلٍّ مِن التَّقبُّلِ والوُجُوه (الوكالةَ)؛ لاعتِبارِها في جميعِ أنواعِ الشِّرْكةِ، (والكفالةَ أيضاً إذا كانت مُفاوَضةً) بشَرطِها، (والرِّبحُ) فيها (على ما شَرَطا........................

مطلب: شِرْكة الوجوه

[٢١١٥٢] (قولُهُ: وإمَّا وُجوهٌ) ويُقالُ لها: شِرْكةُ المَفالِيسِ، "قُهستاني"[(١)].

[٢١١٥٣] (قولُهُ: نوعاً أو أنواعاً) أفاد: أنَّها تكُونُ خاصّةً وعامّةً كما في "النهر"[(٢)]؛ ولذا حذفَ "المصنّفُ" المفعولَ.

[٢١١٥٤] (قولُهُ: أي: بسببِ وَجاهتِهِما) أفاد وَجْهَ التَّسميةِ؛ لأنَّ مَن لا مالَ له لا يَبيعُهُ النَّاسُ نسيئةً إلاَّ إذا كان له جاهٌ ووَجاهةٌ وشَرفٌ عندهم، وأفادَ "الكمالُ"[(٣)]: أنَّ الجاهَ مقلوبُ الوجهِ، بوضعِ الواوِ مَوضعَ العَينِ، فوزنُهُ ((عَفْل))، إلاَّ أنَّ الواوَ انقلَبتْ ألِفاً للمُوجبِ لذلك، وقيل: أُضيفتْ إلى الوُجوهِ؛ لأنَّها تُبتذَلُ فيها الوُجوهُ؛ لعدم المالِ.

[٢١١٥٥] (قولُهُ: بالنَّسيئةِ) هو على حَلِّ "الشَّارحِ" متعلّقٌ بقولِهِ: ((اشتَرَيا))، وقصدُهُ بذلك دفعُ ما يُوهِمُه المتنُ مِن كونِهِ مَطلوباً لـ ((يَشْتَريا)) و((يَبِيْعا)) وليس كذلك، بل هو مطلوبٌ لقولِهِ: ((يَشتريا))، فكان يَنْبَغي لـ "المصنّفِ" ذِكرُهُ عَقِبَه؛ لأنَّه لا مالَ لهما، فشراؤُهُما يَكُونُ بالنَّسيئةِ، أمَّا البيعُ فهو أعمُّ. ٣٤٨/٣

[٢١١٥٦] (قولُهُ: ويكونُ كلٌّ منهُما عِناناً ومُفاوَضةً بشَرطِهِ) فصورةُ اجتماعِ شرائطِ المُفاوَضةِ

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الشِّرْكة ٢/١٣٧.

(٢) "النهر": كتاب الشِّرْكة ق٣٥٠/أ.

(٣) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشَّركة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلخ ٥/٤٠٧ وما بعدها.

من مُناصفةِ المُشترَى) بفتح الرَّاء (أو مُثالَثَتِه[١]) ليكونَ الرِّبحُ بقَدْرِ المِلْكِ؛ لئلاَّ يُؤدِّيَ إلى رِبحِ مالم يَضمَنْ. ....

في التقبُّلِ ـ كما في "المحيطِ" ـ: أنْ يَشترَك[٢] الصَّانعانِ على أنْ يَتَقبَّلا جميعاً الأعمالَ، وأنْ يَضمَنا العملَ جميعاً على التَّساوي، وأنْ يَتساوَيا في الرِّبحِ والوضيعةِ، وأنْ يكونَ كلٌّ منهُما كفيلاً عن صاحبِهِ فيما لَحِقَه بسببِ الشِّرْكةِ، اهـ. وصُورتُها في الوُجُوهِ ـ كما في "النِّهايةِ" ـ: أنْ يَكُونَ الرَّجُلانِ مِنَ أهلِ الكَفالةِ، وأنْ يَكُونَ ثمنُ المُشترَى بينهُما نصفَيْنِ، وأنْ يَتلفَّظا بلفظِ المُفاوَضةِ، زاد في "الفتح"[٣]: ويَتساوَيا في الرِّبحِ. ويكفي ذِكرُ مُقتضَياتِ المُفاوَضةِ عنِ التَّلفُّظِ بها كما سلَفَ، وتمامُهُ في "البحر"[٤]. ولا يَخفَى أنَّه إذا فُقِد منها شرطٌ كانت عِناناً، وفي "القُهستانيِّ"[٥]: ((أنَّ شُروطَ المُفاوَضةِ في المواضعِ الثَّلاثةِ قد اختلفَتْ))، ولم يَتعرَّض في المُتداوَلاتِ إلى أنَّها في كلٍّ[٦] منها حقيقةٌ، والظَّاهرُ: أنَّها في الأوَّل ـ أي: في المالِ ـ حقيقةٌ، وفي الباقيَيْنِ مجازٌ؛ ترجيحاً على الاشتِراكِ.

[٢١١٥٧] (قولُهُ: مِن مُناصفةِ المُشتَرَى) أي: في المُفاوَضةِ والعِنانِ، وقولُهُ: ((أو مُثالثتِهِ)) أي: في العِنانِ، "قُهستاني"[٧].

[٢١١٥٨] (قولُهُ: لئلاَّ يُؤدِّيَ إلخ) علَّةٌ لمفهومِ ما قبلَهُ، وهو: أنَّه لا يَجُوزُ أنْ يكونَ الرِّبحُ مُخالِفاً لقَدْرِ المِلْكِ، وعبارةُ "الكنز"[٨]: ((وإنْ شرَطا مُناصَفَةَ المُشتَرَى أو مُثالثَته فالرِّبحُ كذلك، وبَطَلَ شَرطُ

(قولُهُ: والظَّاهرُ: أنَّها في الأوَّلِ ـ أي: في المالِ ـ حقيقةٌ إلخ) بل الظَّاهرُ من عبارةِ "المصنِّفِ" وغيرِهِ: أنَّها في الكلِّ حقيقةٌ.

---

(١) في "و": ((مثالثة)).

(٢) عبارة "البحر" عن "المحيط": ((أن يشترط)).

(٣) "الفتح": كتاب الشِّرْكة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشِّرْكة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلخ ٥/٤٠٨.

(٤) انظر "البحر": كتاب الشِّرْكة ٥/١٩٦-١٩٧.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الشِّرْكة ٢/١٣٧.

(٦) في "آ": ((في كلِّ وقت)).

(٧) "جامع الرموز": كتاب الشِّرْكة ٢/١٣٧.

(٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الشِّركة ١/٣٤٢.

بخِلافِ العِنانِ كما مرَّ[١]، وفي "الدرر"[٢]: ((لا يُستَحَقُّ الرِّبحُ إلاَّ بإحدى ثلاثٍ: بمالٍ أو عَمَلٍ أو تَقبُّلٍ))[٣].

الفَضلِ)) اهـ، قال في "النَّهر"[٤]: ((لأنَّ استحقاقَ الرِّبحِ في شِرْكةِ الوُجوهِ بالضَّمانِ، وهو: على قَدْرِ المِلْكِ في المُشتَرَى، فكان الرِّبحُ الزَّائدُ عليه ربحَ ما لم يَضمَن، بخلافِ العِنانِ؛ فإنَّ التَّفاضُلَ في الرِّبحِ فيها مع التَّساوي في المالِ صحيحٌ؛ لأنَّها في معنى المُضارَبةِ مِن حيثُ إنَّ كلاً منهُما يَعْمَلُ في مالِ صاحبِهِ، فالتحقَتْ بها)).

[٢١١٥٩] (قولُهُ: بخلافِ العِنانِ) أي: في شِرْكةِ الأموالِ، وكذا في شِرْكةِ التَّقبُّلِ؛ فإنَّه يَجُوزُ فيها التَّفاضلُ كما قدَّمناه[٥]؛ لأنَّ المأخوذَ فيها ليس بربحٍ، بل بدلُ عملٍ كما مرَّ[٦] تقريرُهُ، فافهم.

[٢١١٦٠] (قولُهُ: بمالٍ) كما في شِرْكةِ الأموالِ وفي المُضارَبةِ في حقِّ ربِّ المالِ .

[٢١١٦١] (قولُهُ: أو عَمَلٍ) كالمُضارِبِ في المُضارَبةِ.

[٢١١٦٢] (قولُهُ: أو تَقبُّلٍ) عبارةُ "الدُّررِ": ((أو ضمانٍ))، وكذا في "البحر"[٧] وغيرِهِ، وذلك: كمَن أَجْلَسَ على دُكَّانِه تلميذاً يَطْرَحُ عليه العملَ بالنِّصفِ، وكما في شِرْكةِ الوُجوهِ؛ فإنَّ الرِّبحَ فيها بقدْرِ الضَّمانِ، والزَّائدُ عليه رِبحُ ما لم يَضمَن، فلا يَجُوزُ كما مرَّ[٨]، قال في "الدرر"[٩]: ((ولهذا لو قالَ لغيرِهِ: تصرَّفْ في مالِكَ على أنَّ لي بعضَ رِبحِه، لا يَستَحِقُّ شيئاً؛ لعدمِ هذه المعاني))، واللهُ سبحانَه أعلمُ [٣/ق٩٩/أ].

---

(١) صـ٣٢٢ـ وما بعدها "در".

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الشّركة ٢/٣٢٣ بتصرف.

(٣) في "و" زيادة: ((والله أعلم)).

(٤) "النهر": كتاب الشّركة ق٣٥٠/أ.

(٥) المقولة [٢١١٤٧] قوله: ((مطلقاً)).

(٦) المقولة [٢١١٤٨] قوله: ((لأنه ليس بربح إلخ)).

(٧) "البحر": كتاب الشّركة ٥/١٩٧.

(٨) المقولة [٢١١٥٨] قوله: ((لئلا يؤدي إلخ)).

(٩) "الدرر والغرر": كتاب الشّركة ٢/٣٢٣.

﴿فصلٌ في الشِّرْكة الفاسدة﴾

لا تَصِحُّ شِرْكةٌ في احتِطابٍ واحتِشاشٍ واصطيادٍ واستقاءٍ وسائرِ مُباحاتٍ[1] كـ: اجتِناءِ ثِمارٍ من جبالٍ، وطَلَبِ مَعدِنٍ مِن كَنْزٍ وطَبخِ آجُرٍّ من طِينٍ مُباحٍ؛ لتضمُّنِها الوَكالةَ، والتَّوكيلُ في أخذِ المُباحِ لا يَصِحّ،..........................

﴿فصلٌ في الشِّرْكة الفاسدة﴾

ما في هذا الفصلِ مسائلُ متفرِّقةٌ من كتابِ الشِّرْكةِ، فكان الأَولى أن يُترجِمَ بها وإنْ كانتِ الزِّيادةُ على ما في التَّرجمةِ لا تَضُرُّ.

[٢١١٦٣] (قولُهُ: واصطيادٍ) جعلَهُ من المُباحِ، وذلك مقيَّدٌ بما إذا لم يكنْ للتَّلهِّي، أو يتَّخذْهُ حِرْفةً، وإلاَّ فلا يَحِلُّ كما في "الأشباه"[2]، وسيأتي[3] تمامُ الكلامِ على ذلك في بابِهِ.

[٢١١٦٤] (قولُهُ: وطَلَبِ مَعدِنٍ مِن كَنْزٍ) المَعْدِنُ: ما وُضِعَ في الأرض خِلْقةً، والكَنْزُ: ما وَضعَه بنو آدمَ، والرِّكازُ يَعمُّهما؛ فلو قال: وطَلَبِ مَعدِنٍ وكنزٍ جاهليٍّ ـ كما فَعَلَ في "الهنديَّةِ"[4] ـ لكان أَولى؛ لأنَّ الكنزَ الإسلاميَّ لُقَطةٌ، "ط"[5].

[٢١١٦٥] (قولُهُ: مِن طينٍ مُباحٍ) فإن كان الطِّينُ أو النُّورةُ أو سِهْلَةُ الزُّجاجِ مَملوكاً، فاشتَركا

﴿فصلٌ في الشِّرْكة الفاسدة﴾

(قولُهُ: لأنَّ الكنزَ الإسلاميَّ لُقَطةٌ) كونُ الكنزِ الإسلاميِّ لُقَطةً لا يُنافي أنَّ أخذَهُ مباحٌ، فالمرادُ بالمباحِ في كلامِ "المصنِّفِ" مباحُ الذَّاتِ أو الأخذِ، فَيدْخُلُ الكنزُ الإسلاميُّ.

---

(١) في "و": ((المباحات)).

(٢) "الأشباه والنظائر": كتاب الصَّيد والذَّبائح والأضحية صـ٣٤٢ـ.

(٣) المقولة [٣٣٩١٧] قوله: ((على ما في "الأشباه")).

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الشِّركة ـ الباب الخامس في الشِّركة الفاسدة ٢/٣٣٢.

(٥) "ط": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢/٥٢٣.

(وما حَصَّلَهُ أحدُهُما فله، وما حَصَّلاهُ معاً فلهُما) نِصفَين إنْ لم يُعلَم ما لكُلٍّ، (وما حصَّلَه أحدُهُما...

على أن يَشتريا ذلك ويَطبُخاهُ ويَبيْعَاهُ جاز، وهو كشِرْكةِ الوُجوهِ، كذا في "الخلاصة"[١] معزيّاً إلى "الشّافي"[٢]، وتَبعهُ "البزّازيُّ"[٣] و"العَينيُّ"[٤]، والمذكورُ في "الفتح"[٥]: ((أنَّ هذا مِن شِرْكةِ الصَّنائعِ))، والأوَّلُ أظهرُ، "نهر"[٦].

[٢١١٦٦] (قولُهُ: وما حصَّلهُ أحدُهُما) أي: بدون عَمَلٍ مِن الآخَرِ.

[٢١١٦٧] (قولُهُ: وما حصَّلاهُ معاً إلخ) يعني: ثمَّ خَلطاهُ وباعاه، فيُقسَمُ الثَّمنُ على كَيلِ أو وزنِ ما لكلٍّ منهُما، وإن لم يَكُن وَزنيّاً ولا كَيليّاً قُسِمَ على قيمةِ ما كان لكلٍّ منهُما، وإن لم يُعرَفْ مقدارُ ما كان لكلٍّ منهُما صُدِّق كلُّ واحدٍ منهُما إلى النِّصفِ؛ لأنَّهما استَوَيا في الاكتسابِ، وكانَ المُكتسَبُ في أيديهما، فالظَّاهرُ أنَّه بينهُما نصفانِ، والظَّاهرُ يَشْهَدُ له في ذلك، فيُقبَلُ قولُه ولا يُصدَّقُ على الزِّيادةِ على النِّصفِ إلاَّ ببيِّنةٍ؛ لأنَّه يدَّعي خلافَ الظَّاهرِ، اهـ "فتح"[٧].

مطلبٌ: اجتمعا في دارٍ واحدةٍ واكتَسَبا ولا يُعلَمُ التَّفاوتُ فهو بينهُما بالسَّويَّة

(تنبيهٌ)

يُؤخَذُ مِن هذا ما أفتى به في "الخيريَّةِ"[٨] في زوجِ امرأةٍ وابنِها، اجتَمعَا في دارٍ واحدةٍ، وأَخذَ كلٌّ منهُما يَكتسبُ على حِدَةٍ ويَجمعانِ كَسبَهُما، ولا يُعلَمُ التَّفاوتُ ولا التَّساوي ولا التَّمييزُ. فأجاب: ((بأنَّه بَينهُما سَوِيَّةٌ، وكذلك لو اجتَمعَ إخوةٌ يَعْمَلون في تَركةِ أبيهم، ونَمَا المالُ.

---

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشّركة ـ الفصل الأول في صحَّة الشّركة وفسادها ق٣٠٠/أ، والعزو فيها إلى "شرح الشافي".

(٢) "الشافي" لعبد الله بن محمود شمس الأئمة إسماعيل بن رشيد الدين محمود بن محمد الكردري ("كشف الظنون" ١٠٢٣/٢).

(٣) "البزازية": كتاب الشّركة ـ الفصل الأول في صحَّتها وفسادها ٢٢٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البناية": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ٨٧٨/٦.

(٥) "الفتح": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ٤٠٩/٥.

(٦) "النهر": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ق٣٥٠/أ.

(٧) "الفتح": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ٤١٠/٥.

(٨) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشّركة ١١١/١-١١٢.

بإعانةِ صاحبِهِ فله، ولصاحبِهِ أجرُ مِثلِه بالغاً ما بَلغَ عند "محمَّدٍ"، وعند "أبي يوسفَ": لا يُجاوَزُ به نِصفُ ثَمنِ ذلك)، قيل: تقديمُهُم قولَ "محمَّدٍ"........................

فهو بينهم سويّةً ولو اختلفوا في العملِ والرّأي)) اهـ، وقدَّمنا[1]: ((أنَّ هذا ليس شِرْكةَ مُفاوَضةٍ ما لم يُصرِّحا بلفظِها أو بمُقتضيَاتِها مع استيفاءِ شُروطِها))، ثمَّ هذا في غيرِ الابنِ مع أبيه، لِما في "القنية"[2]: ((الأبُ وابنُهُ يَكتسِبان في صَنعةٍ واحدةٍ ولم يكنْ لهما شيءٌ فالكسبُ كلُّه للأبِ إنْ كان الابنُ في عيالِهِ؛ لكونِهِ مُعِيناً لـه، ألا تَرَى لو غَرَسَ شجرةً تكونُ للأبِ))، ثمَّ ذَكَر[2]: ((خلافاً في المرأة مع زوجِها إذا اجتَمَعَ بعمَلِهما أموالٌ كثيرةٌ، فقيل: هي للزَّوجِ، وتكُونُ المرأةُ مُعِينةً له، إلاَّ إذا كان لها كَسْبٌ على حِدَةٍ فهو لها، وقيل: بينَهُما نصفان))، وفي "الخانية"[3]: ((زوَّجَ بَنيهِ الخمسةَ في دارِهِ، وكلُّهم في عيالِه واختلفوا في المَتاعِ فهو للأبِ، وللبنينَ الثِّيابُ التي عليهم لا غيرُ، فإنْ قالوا هُم أو امرأتُهُ بعد موتِهِ: إنَّ هذا استفدناهُ بعد موتِهِ فالقولُ لهم، وإن أقرُّوا أنَّه كان يومَ موتِهِ فهو مِيراثٌ من الأبِ)). ٣٤٩/٣

[٢١١٦٨] (قولُهُ: بإعانةِ صاحبِهِ) سواءٌ كانت الإعانةُ بعملٍ كما إذا أعانهُ في الجَمْعِ والقَلْعِ أو الرَّبطِ أو الحَمْلِ أو غيرِهِ، أو بآلةٍ كما لو دَفَعَ له بَغْلاً أو رَاويةً لِيَستقِيَ عليها، أو شبكةً لِيَصِيدَ[4] بها، "حَمَويّ" و"قُهستاني"[5]، "ط"[6].

[٢١١٦٩] (قولُهُ: لا يُجاوَزُ به) بفتحِ الواو على البناءِ للمفعولِ، وقولُهُ: ((نِصْفُ ثمنِ ذلك)) بالرَّفعِ؛ لأنَّه هو النَّائبُ عن الفاعلِ. اهـ "فتح"[7]. أي: يُعطَى أجرَ المِثلِ لو كان مثلَ نصفِ الثَّمنِ

---

(١) المقولة [٢٠٩٩٩] قوله: ((أو بيان جميع مقتضياتها)).

(٢) "القنية": كتاب الشّركة ـ باب مسائل متفرقة ق٨٥/ب.

(٣) "الخانية": كتاب الدَّعوى والبيِّنات ـ فصلٌ في دعوى المنقول إلخ ٣٨٥/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "آ": ((ليصطاد)).

(٥) "جامع الرموز": كتاب الشّركة ١٣٨/٢ بتصرف.

(٦) "ط": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ٥٢٣/٢.

(٧) "الفتح": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ٤١١/٥.

يُؤذِنُ باختِيارِه، "نهر"[(١)] و"عناية"،.........................

أو أقلَّ، فلو أكثرَ لا يُزادُ على نصفِ الثَّمنِ؛ لأنَّه رَضِيَ بنصفِ الثَّمنِ، ثمَّ التَّعبيرُ بنصفِ الثَّمنِ وَقَعَ في "كافي الحاكم" و"الهداية"[(٢)] وغيرِهما، قال "ط"[(٣)]: ((وَذَكَرَ في "النِّقايةِ"[(٤)] أنَّ أَجْرَ المِثلِ لا يُزادُ على نصفِ القيمةِ؛ لأنَّ المُعِينَ وصاحبَ العِدَّةِ يَطلُبانِ أجرَ المِثلِ عند تمامِ العملِ، فربَّما لا يَتيسَّرُ البيعُ عند تمامِ العملِ، فكيف يُفرَضُ نصفُ ثمنِهِ حتى يُطلَبَ؟!، "حمويّ". وفي "القُهستانيّ"[(٥)]: ولا يُزادُ على نصفِ القيمةِ ـ أي: قيمةِ المباحِ يومَ الأخذِ ـ إن كان له قيمةٌ، وإلاَّ فَيَنْبَغي أن يَكُونَ الحُكْمُ فيه التَّخمينَ والقياس)) اهـ.

[مطلبٌ: من المسائل التي يُرجَّح القِياسُ فيها على الاستحسان]

[٢١١٧٠] (قولُهُ: يُؤذِنُ باختيارِهِ) قال في "العِنايةِ"[(٦)]: ((وكذا تَقْدِيمُ دليلِ "أبي يوسفَ" على دليلِ "محمَّدٍ" في "المبسوط"[(٧)] دليلٌ على أنَّهم اختاروا قولَ "محمَّدٍ")) اهـ، أي: لأنَّ الدَّليلَ المُتأخِّرَ يَتضمَّنُ الجوابَ عن الدَّليلِ المتقدِّمِ، وهذه عادةُ صاحبِ "الهدايةِ" [٣/ق٩٩/ب] أيضاً: أنَّه يُؤخِّرُ دليلَ القولِ المُختارِ، وعبارةُ "كافي الحاكم" تُؤْذِنُ أيضاً باختيارِ قولِ "محمَّدٍ"؛ حيثُ قال: ((فله أجرُ مثلِهِ لا يُجاوَزُ نصفُ الثَّمنِ في قولِ "أبي يوسفَ"، وقال "محمَّدٌ": له أجرُ مثلِهِ بالغاً ما بلَغَ، ألا تَرَى أنَّه لو أعانَهُ عليه فلم يُصِب شيئاً كان له أجرُ مثلِهِ)) اهـ، ونَقَلَ "ط"[(٨)] عن "الحَمويِّ" عن "المفتاحِ": ((أنَّ قولَ "محمَّدٍ" هو المُختارُ للفتوى))، وعن "غاية البيان": ((أنَّ قولَ "أبي يوسفَ" استحسانٌ)) اهـ.

قلتُ: وعليه فهو من المسائلِ التي تَرجَّحَ فيها القياسُ على الاستحسان.

---

(١) "النهر": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ق٣٥٠/أ بتصرف.

(٢) "الهداية": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٣/ ١١.

(٣) "ط": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢/٥٢٣.

(٤) انظر "شرح النقاية": كتاب الشِّركة ٢/ ١٨٧ـ١٨٨ بتصرف.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الشِّركة ٢/١٣٨.

(٦) "العناية": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٥/٤٠٩ (هامش "فتح القدير").

(٧) "المبسوط": كتاب الشِّركة ـ باب في الشِّركة الفاسدة ١١/٢١٦.

(٨) "ط": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢/٥٢٤.

(والرِّبحُ في الشِّركةِ الفاسدةِ بقَدرِ المالِ، ولا عِبرةَ بشَرطِ الفَضلِ)، فلو كلُّ المالِ لأحدِهما فللآخَرِ أجرُ مِثلِه، كما لو دَفعَ دابَّتَه لرَجُلٍ ليُؤجِّرَها والأجرُ بينهُما فالشِّركةُ فاسدةٌ، والرِّبحُ للمالِكِ، وللآخَرِ أجرُ مِثلِه، وكذلك السَّفينةُ والبيتُ، ولو لِيَبيعَ عليها البُرَّ فالرِّبحُ لربِّ البُرِّ، وللآخَرِ أجرُ مِثلِ الدَّابَّةِ،.................

[٢١١٧١] (قولُهُ: والرِّبحُ إلخ) **حاصلُهُ:** أنَّ الشِّركةَ الفاسدةَ إمَّا بدُون مالٍ، أو به، من الجانبَيْن، أو مِن أحدِهما، فحُكمُ الأُولى: أنَّ الرِّبحَ فيها للعاملِ كما عَلِمتَ، والثَّانيةِ: بقدْرٍ[1] المالِ، ولم يَذكُرْ أنَّ لأحدِهم أجراً؛ لأنَّه لا أجرَ للشَّريكِ في العملِ بالمُشترَكِ كما ذَكرُوه في قَفيزِ الطَّحَّانِ، والثَّالثةِ: لربِّ المالِ، وللآخَرِ أجرُ مِثلِه.

[٢١١٧٢] (قولُهُ: فالشِّركةُ فاسدةٌ) لأنَّه في معنى: بِعْ منافعَ دابَّتي ليكونَ الأجرُ بيننا، فيكونُ كلُّه لصاحبِ الدابَّةِ؛ لأنَّ العاقدَ عَقَدَ العقْدَ على مِلكِ صاحبِه بأمرِه، وللعاقِدِ أُجرةُ مِثلِه؛ لأنَّه لم يَرْضَ أنْ يَعْمَلَ مَجّاناً، "فتح"[2].

(تنبيهٌ)

لم يَذْكُروا ما لو كانت الدَّابَّةُ بين اثنين، دَفعَها أحدُهما للآخَرِ على أنْ يُؤجِّرَها ويَعْمَلَ عليها على أنَّ ثُلُثَي الأجرِ للعامِلِ، والثُّلثَ للآخَرِ، وهي كثيرةُ الوقوعِ، ولا شكَّ في فسادِها؛ لأنَّ المنفعةَ كالعُروضِ لا تَصِحُّ فيها الشِّركةُ، وحينئذٍ فالأجرُ بينهُما على قدْرِ مِلكِهما، وللعاملِ أجرُ مِثلِ عَمَلِه، ولا يُشبِهُ العملَ في المُشترَكِ حتَّى نقولَ: لا أجرَ له؛ لأنَّ العَمَلَ فيما يُحمَلُ، وهو لغيرِهما، تأمَّل. وتمامُه في "حواشي المِنَحِ" لـ "الخيرِ الرَّمليِّ"، ويأتي[3] قريباً ما يُؤيِّده.

[٢١١٧٣] (قولُهُ: وكذلك السَّفينةُ والبيتُ) أي: مِثلُ الدَّابَّةِ، وفي "البحر"[4] عن "القنية"[5]:

---

(١) في "ك": ((بمقدار)).

(٢) "الفتح": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٥/٤١١.

(٣) المقولة: [٢١١٧٥] عند قوله: ((على مثلِ أجرِ البَغْلِ)).

(٤) "البحر": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٥/١٩٩.

(٥) "القنية": كتاب الشِّركة ـ باب في الشِّركة الصحيحة والفاسدة ق٨٤/ب.

ولو لأحدِهِما بَغْلٌ وللآخَرِ بعيرٌ فالأجرُ بينهُما على مِثلِ أجرِ البغلِ والبعيرِ، "نهر"[1]، ....

((له سفينةٌ، فاشتركَ مع أربعةٍ على أنْ يَعْمَلوا بسفينتِهِ وآلاتِها والخُمُسُ لصاحبِ السَّفينةِ والباقي بينهم بالسَّوِيَّةِ، فهي فاسدةٌ، والحاصلُ لصاحبِ السَّفينةِ، وعليه أجرُ مِثلِهِم)) اهـ.

[٢١١٧٤] (قولُهُ: ولو لأحدِهِما بَغْلٌ وللآخَرِ بعيرٌ) أي: وقد اشتركا على أنَّ كُلاًّ يُؤجِّرُ ما لكلٍّ واحدٍ والحاصلُ بينهُما، فهو باطلٌ أيضاً؛ لأنَّ معنى هذا أنَّ كُلاًّ قال لصاحبه: بِعِ مَنافعَ دابَّتِكَ ودابَّتي على أنَّ ثَمَنَهُ بيننا، ثمَّ إنْ آجَرَاهُما بأجرٍ معلومٍ صفقةً واحدةً في عَمَلٍ معلومٍ قُسِمَ الأجرُ على مِثلِ أجرِ البغْلِ ومِثلِ أجرِ الجَمَلِ، بخلافِ ما لو اشتركا على أن يَتقبَّلا الحُمُولاتِ المَعلومَةَ بأُجرةٍ معلومةٍ ولم يؤجِّرا البغْلَ والجَمَلَ، كانت صحيحةً؛ لأنَّها شِركةُ التَّقبُّلِ، والأجرُ بينهُما نصفانِ، ولا يُعتبرُ زيادةُ حِمْلِ الجمَلِ على حِمْلِ البغْلِ، كما لا يُعتبرُ في شِركةِ التقبُّلِ زيادةُ عَمَلِ أحدِهِما، كصبَّاغَينِ لأحدِهِما آلةُ الصَّبغِ وللآخَرِ بيتٌ يَعمَلُ فيه، وإن آجرَ[2] البغْلَ أو البعيرَ بعينِهِ كان كلُّ الأجرِ لصاحبِهِ؛ لأنَّه هو العاقِدُ، فلو أعانَه الآخَرُ على التَّحميلِ والنقْلِ كان له أجْرُ مِثلِه، "فتح"[3].

[٢١١٧٥] (قولُهُ: على مِثلِ أجرِ البغْلِ) الأَولى: أجرِ مِثلِ البغْلِ، وقولُهُ: ((والبعيرِ)) أي: وأجرِ مِثلِ البعيرِ، فلو البعيرُ يُؤجَّرُ بضِعفِ ما يُؤجَّر به البغْلُ مَثلاً فلصاحبِ البعيرِ ثُلثا الأجرِ، ولصاحبِ البغْلِ ثُلثُه، "ط"[4]، وإن آجرَ كلُّ واحدٍ منهما دابَّتَه وشَرَطا عملَهُما في الدابَّةِ، أو عَمَلَ أحدِهِما من السَّوْقِ والحَمْلِ وغيرِ ذلك كان الأجرُ مَقسوماً بينهُما على قدْرِ أجرِ مِثلِ دابَّتِهِما، وعلى مِقدارِ أجرِ عملِهِما كما قبْلَ الشّركةِ[5] اهـ. قال "الخيرُ الرَّمليُّ"[6]: ((وهو مؤيِّدٌ لِما قُلنا)).

---

(١) "النهر": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ق٣٥٠/ب بتصرف.

(٢) في "م": ((أجر)).

(٣) "الفتح": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ٥/٤١١.

(٤) "ط": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ٢/٥٢٤.

(٥) نقول: من قوله: ((وإن آجر)) إلى قوله: ((قبل الشّركة)) عبارةُ "الولوالجية"، كما صرَّح بذلك العلامة "ابن عابدين" رحمه الله في حاشيته "منحة الخالق على البحر الرائق" ٥/ ١٩٨، وانظر "الولوالجية" ق ١٤٣/ ب.

(٦) أي: في "حاشيته على المنح" كما في "منحة الخالق على البحر الرائق": ٥/١٩٩ .

(وتَبطُلُ الشِّركةُ) أي: شِركةُ العَقدِ (بموتِ أحدِهِما) عَلِمَ الآخرُ أوْ لا؛ لأنَّه عَزْلٌ حُكْميٌّ (ولو حُكماً).......................................

(فرعٌ)

أعطى بَذرَ الفَيلَقِ[1] رجُلاً لِيَقومَ عليه فيَعلِفَه بالأوراقِ على أنَّ ما حَصَلَ فهو بينهُما، فالفَيْلَقُ لصاحبِ البَذرِ؛ لأنَّه حَصَلَ مِن بَذرِهِ، وللرَّجلِ الذي قام عليه قيمةُ الأوراقِ، وأجرُ مِثلِه على صاحبِ البذرِ، وعلى هذا إذا دَفَعَ البقرةَ بالعلْفِ ليكونَ الحادثُ بينهُما نصفَين، فما حدَثَ فهو لصاحبِ البقرةِ، وللآخرِ مِثلُ علْفِه وأجرُ مِثلِه، "تاترخانية"[2]. ٣/٣٥٠

[٢١١٧٦] (قولُهُ: أي: شِركةُ العقْدِ) أمَّا شِركةُ المِلكِ فلا تَبطُلُ، وقولُ "الدُّرر"[3]: ((وتَبطُلُ الشِّركةُ مطلقاً)) فالإطلاقُ فيه بالنَّظرِ للمُفاوَضةِ والعِنان، "ط"[4].

قلتُ: والمرادُ أنَّ شِركةَ المِلكِ لا تَبْطُلُ، أي: لا يَبْطُلُ الاشتراكُ فيها، بل يَبْقَى المالُ مُشتَرَكاً بين الحيِّ وورثةِ [٣/ق١٠٠/أ] الميِّتِ كما كان، وإلاَّ فلا يَخفَى أنَّ شِركةَ الميتِ مع الحيِّ بَطَلَتْ بموتِه، تأمَّل.

[٢١١٧٧] (قولُهُ: بموتِ أحدِهِما) لأنَّها تَتَضمَّنُ الوَكالةَ، أي: شَرطٌ لها ابتداءً وبقاءً؛ لأنَّه لا[5] يَتحقَّقُ ابتداؤُها إلاَّ بوِلايةِ التَّصرُّفِ لكلٍّ منهُما في مالِ الآخرِ، ولا تَبْقَى الوِلايةُ إلاَّ ببقاءِ الوكالةِ، وبه اندفعَ ما قيل: الوكالةُ تَثبُتُ تَبعاً، ولا يَلزَمُ من بُطلانِ التَّبعِ بُطلانُ الأصلِ، "فتح"[6]، فلو كانوا ثلاثةً فمات أحدُهُم حتَّى انفسختْ في حقِّه لا تَنْفَسِخُ في حقِّ الباقِيَيْن، "بحر"[7] عن "الظَّهيريَّة"[8].

---

(١) قال صاحب "المغرب": والفيلق: الكتيبةُ العظيمةُ، وأما الفيلق لما يُتَّخذُ منه القَزُّ فتعريبُ بَيْلَه، والباء فيهما مفتوحة، انظر "المغرب": مادة ((فلق)).

(٢) "التاترخانية": كتاب الشِّركة ـ الفصل السادس في الشِّركة بالأعمال ٥/ ٦٧٠، وفيها: ((فيغطيه)) بدل ((فيعلفه)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢/٣٢٤.

(٤) "ط": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢/٥٢٤.

(٥) ((لا)) ساقطة من "ك".

(٦) "الفتح": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٥/٤١١.

(٧) "البحر": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٥/١٩٩.

(٨) "الظهيرية": كتاب الشِّركة ـ الفصل الأول في شركة المفاوضة ق٢٣٥/ب.

بأنْ قُضيَ بلَحاقِهِ مُرتدّاً، (و) تَبطُلُ أيضاً (بإنكارِها) وبقولِهِ: لا أعمَلُ معكَ، "فتح"[1]، (وبفسخِ أحدِهِما) ولو المالُ عُرُوضاً، بخلافِ المُضارَبةِ، هو المختار، "بزّازيّة"،..........

[٢١١٧٨] (قولُهُ: بأنْ قُضِيَ بلَحاقِهِ مُرتدّاً) حتّى لو عاد مُسلِماً لم يَكُن بينهُما شِركةٌ، وإن لم يُقضَ بلَحاقِه انقطعتْ على سبيلِ التوقُّفِ بالإجماعِ، فإن عاد مُسلِماً قَبْلَ الحُكْمِ بقيَتْ، وإن مات أو قُتِلَ انقطعتْ، ولو لم يَلحَق وانقطعَتِ المُفاوَضةُ على التّوقُّفِ هل تَصِير عِناناً؟ عندَه: لا، وعندهما: نعم، "بحر"[2] عن "الوَلوالجيَّة"[3] مُلخّصاً.

[٢١١٧٩] (قولُهُ: بإنكارِها) أي: ويَضْمنُ حصَّةَ الآخَرِ؛ لأنَّ جُحودَ الأمينِ غصْبٌ كما في "البحر"[4]، "سائحاني".

[٢١١٨٠] (قولُهُ: وبقوله: لا أعمَلُ معكَ) هذا في المعنى فَسْخٌ، فكان الأَولى تأخيرَهُ عن قولِهِ: ((وبفسخِ أحدِهِما))، وفي "البحر"[5] عن "البزازيّة"[6]: ((اشتَرَكا واشتَرَيا أمتِعَةً، ثمَّ قال أحدُهما: لا أعمَلُ معكَ بالشِّركةِ وغاب، فباعَ الحاضِرُ الأمتعةَ، فالحاصلُ للبائعِ، وعليه قيمةُ المَتاعِ؛ لأنَّ قولَه: ((لا أعمَلُ مَعكَ)) فسخٌ للشِّركةِ معه، وأحدُهُما يَملِكُ فَسخَها وإن كان المالُ عُرُوضاً بخلافِ المُضارَبةِ، هو المختارُ)) اهـ.

[٢١١٨١] (قولُهُ: بخلافِ المُضارَبة) والفرقُ: أنَّ مالَ الشِّركةِ في أيديهما معاً، وولايةُ التَّصرُّفِ إليهما جميعاً، فيَملِكُ كلٌّ نَهيَ صاحبِهِ عن التَّصرُّفِ في ماله نَقْداً كان أو عُرُوضاً، بخلافِ مالِ المُضارَبة؛ فإنَّه[7] بعدما صار عُرُوضاً ثَبَتَ حقُّ المُضارِبِ فيه لاستحقاقِهِ رِبحَه، وهو المُنفرِدُ

---

(١) "الفتح": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ٥/٤١٣ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ٥/١٩٩.

(٣) "الولوالجية": كتاب الشّركة ـ الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد بها الشّركة إلخ ق١٤٢/أ.

(٤) "البحر": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ٥/٢٠٠ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ٥/١٩٩.

(٦) "البزازية": كتاب الشّركة ـ الفصل الثالث في الفسخ ٦/٢٣٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "م": ((لأنه)).

خلافاً لـ "الزّيلعيّ"، وَيَتوقّفُ على عِلمِ الآخرِ؛ لأنّه عَزْلٌ قَصديٌّ، (وبجُنونِهِ مُطبقاً)، فالرِّبحُ بعد ذلك للعاملِ،..

بالتصرُّفِ، فلا يَملِكُ ربُّ المالِ نَهيَه. اهـ "فتح"[1].

[٢١١٨٢] (قولُهُ: خلافا لـ "الزّيلعيّ"[2]) حيثُ قيّد فَسْخَ أحدِهِما الشّركةَ بكونِ المالِ دراهمَ أو دنانيرَ، فأفادَ عدمَهُ لو عُرُوضاً كما في المُضارَبةِ، وهو قولُ "الطّحاويّ"[3]، وصرَّح في "الخلاصة"[4]: ((بأنَّ أحدَ الشّريكَين لا يَملِكُ فَسْخَ الشّركةِ إلاّ برِضى صاحبِهِ))، قال في "الفتح"[5]: ((وهذا غلَطٌ، وقد صَحَّح هو ـ أي: صاحبُ "الخلاصة" ـ انفرادَ الشّريكِ بالفسخِ، والمالُ عُروضٌ)) اهـ. ووفّق في "البحر"[6] بين كلامَي "الخلاصةِ"، واعترضَهُ في "النّهرِ"[7]، وأجبْنا عنه فيما علّقناهُ على "البحر"[8].

[٢١١٨٣] (قولُهُ: وَيَتوقّفُ إلخ) تقييدٌ للمَتنِ.

[٢١١٨٤] (قولُهُ: لأنّه عَزْلٌ قَصْديٌّ) لأنّه نوعُ حَجْرٍ، فيُشترطُ عِلمُه دفعاً للضّررِ عنه، "فتح"[9].

[٢١١٨٥] (قولُهُ: وبجُنونِه مُطبِقاً) فالشّركةُ قائمةٌ إلى أنْ يَتِمَّ إطباقُ الجنونِ فتَنفَسِخُ، فإذا عَمِلَ بعد ذلك فالرِّبحُ كلُّه للعاملِ والوضِيعةُ عليه، وهو كالغصبِ لمالِ المجنونِ، فيَطيبُ له رِبحُ مالِه

---

(١) "الفتح": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ٥/٤١٣.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ٣/٣٢٣.

(٣) "مختصر الطحاوي": كتاب الشّركة صـ١٠٨ـ بتصرف .

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الشّركة ـ الفصل الثالث في الفسخ ق٣٠١/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ٥/٤١٣.

(٦) "البحر": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ٥/٢٠٠.

(٧) "النهر": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ق٣٥٠/ب.

(٨) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ٥/٢٠٠.

(٩) "الفتح": كتاب الشّركة ـ فصل في الشّركة الفاسدة ٥/٤١٣.

لكنَّه يَتَصَدَّقُ بربحِ مالِ المجنونِ، "تتارخانية". (ولم يُزَكِّ أحدُهُما مالَ الآخَرِ بغـيرِ إذنِـه، فإنْ أَذنَ كلٌّ وأَدَّيا[1] معاً) أو جُهِلَ (ضَمِنَ كلٌّ نصيبَ صاحبِهِ) وتقاصَّا أو رَجَعَ بالزِّيادةِ (وإنْ أدَّيا مُتعاقِباً كـان الضَّمـانُ على الثَّـاني عَلِـمَ بـأداءِ صاحبِـهِ أَوْ لا، كالمأمورِ بـأداءِ الزَّكاةِ) أو الكفَّارةِ (إذا دَفَعَ للفقيرِ بعد أداءِ الآمِرِ بنفسِهِ)؛ لأنَّ فِعْلَ الآمِرِ عَزْلٌ حُكمـيٌّ، وفيه لا يُشترطُ العِلمُ، خلافاً لهما. (اشترى أحدُ المُتفاوِضَين أَمَةً.........................

لا ما رَبِحَ مِن مالِ المجنونِ، فيَتَصَدَّقُ به، "بحر"[2] عن "التتارخانيـة"[3]، قـال "ط"[4] : ((وظـاهرُهُ أنَّه لا يُحكَمُ بالفسخِ إلاَّ بإطباقِ الجُنونِ، وهو مُقدَّرٌ بشهرٍ أو بنصفِ حوْلٍ على الخلافِ)).

[٢١١٨٦] (قولُهُ: لكنَّه يَتَصَدَّقُ إلخ) والظَّاهرُ: أنَّه يُقالُ مِثـلُ ذلـك فيمـا إذا تَصـرَّف أحدُهُما بالمالِ في صُوَرِ بُطلانِ الشَّركةِ المارَّةِ؛ فإنَّ الرِّبحَ يَكُونُ للعاملِ، ويَتَصَدَّقُ بما رَبِحَ مِنْ مالِ الآخَرِ.

[٢١١٨٧] (قولُهُ: ولم يُزَكِّ أحدُهُما إلـخ) لأنَّ الإذنَ بينهُمـا في التِّجـارةِ، والزَّكـاةُ ليسـتْ منها، ولأنَّ أداءَ الزَّكاةِ من شرطِهِ النيَّةُ، وعند عدمِ الإذنِ لا نيَّةَ لـه، فـلا تَسـقُطُ عنـه لعدَمِهـا، "ط"[4] عن "الحَمَويِّ".

[٢١١٨٨] (قولُهُ: وأدَّيا معاً) أي: أدَّى كلٌّ منهُما عن نفسِه وعـن شـريكِهِ، "ح"[5]. وصورتُـهُ كما قال "ابنُ كمال": ((بأن أدَّى كلٌّ منهُما بغَيبةِ صاحبِهِ، واتَّفقَ أداؤُهُما في وقتٍ واحدٍ)).

[٢١١٨٩] (قولُهُ: وتَقاصَّا) أي: إنْ كانت مُفاوضةً، أو عِناناً تَساوَيَا فيها، "ط"[6].

[٢١١٩٠] (قولُهُ: أو رَجَعَ) أي: بالزيادةِ إن كانت عِناناً لم يَتساوَ فيها المالان، "ط"[6].

[٢١١٩١] (قولُهُ: اشترى أحدُ المُتفاوِضَين) قيل: التَّقييدُ بالمُتفاوِضَين اتِّفاقيٌّ، وفيه نظرٌ؛ لأنَّ قولَه:

---

(١) في "د" و"ط": ((فأدَّيا)).

(٢) "البحر": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢٠١/٥.

(٣) "التاترخانية": كتاب الشِّركة ـ الفصل الثامن في المتفرِّقات ٦٨٢/٥.

(٤) "ط": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٥٢٤/٢.

(٥) "ح": كتاب الشِّركة ق٢٧٢/أ.

(٦) "ط": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢/ ٥٢٤.

بإذن الآخَرِ) صريحاً فلا يَكْفِي سُكُوتُه (لِيَطأَها فهي لـه) لا للشَّركةِ (بلا شيءٍ) لِتَضَمُّنِ الإذنِ بالشِّراءِ للوَطءِ الهبةَ؛ إذ لا طريقَ لِحِلِّهِ إلاَّ بها؛ لِحُرمةِ وَطءِ المُشتركَةِ، وهبةُ المُشاعِ فيما لا يُقسَمُ جائزةٌ، وقالا: يَلزمُهُ نصفُ الثَّمنِ، (وللبائعِ) والمُستحِقِّ (أَخْذُ كلٍّ بثَمنِها) وعُقرِها؛ لِتَضَمُّنِ المُفاوَضةِ للكَفالـةِ. (ومَنِ اشتَرَى عَبداً) مَثَلاً (فقال له آخَرُ: أَشرِكْني فيه، فقال: فَعَلْتُ،.................................

((وللبائع أَخْذُ كلٍّ بثَمَنِها)) لا يَشمَلُ العِنانَ؛ لعدمِ تَضمُّنِها الكفالةَ، وأيضاً: فإنَّ شريكَ العِنانِ له أنْ يشتَريَ ما ليس من جنسِ تِجارتِهما، ويَقَعُ الشِّراءُ له، ويُطالَبُ بالثَّمَن، وكذا يَقَعُ الشِّـراء لـه إذا اشترى مـن جنسِ تِجارتِهمـا بعدمـا صـارَ المـالُ عُرُوضـاً كمـا مـرَّ[١] [٣/ق١٠٠/ب] قُبيـلَ قـولِ "المُصنِّفِ": ((وتَبطُلُ بهلاكِ المالَيْنِ)).

[٢١١٩٢] (قولُهُ: بإذنِ الآخَرِ) قيَّد به؛ لأنَّه لو اشتراها للوطءِ بلا إذن كانت شِركةً[٢]، "بحر"[٣].

[٢١١٩٣] (قولُهُ: للوطءِ) مُتعلِّقٌ بالشِّراء، وقولُهُ: (الهبَةَ)) بالنَّصبِ مفعولُ ((تَضَمُّنِ)).

[٢١١٩٤] (قولُهُ: وقالا: يَلزَمُهُ نصفُ الثَّمـنِ) لأنَّـه أدَّى دَيناً عليه خاصَّةً مـن مـالٍ مُشترَكٍ، فيرجعُ عليه صاحبُهُ بنصيبه، "بحر"[٣]. والمُتونُ على قولِ "الإمامِ".

[٢١١٩٥] (قولُهُ: وللبائعِ إلخ) لأنَّه دَيـنٌ وجبَ بسببِ التِّجـارةِ، "بحر"[٣]، والمرادُ بالتِّجـارةِ الشِّراءُ، فإنَّه من أنواعِها كما مرَّ[٤] في قولِهِ: ((وكلُّ دَينٍ لَزِمَ أحدَهُما بتجارةٍ))، فافهم.

[٢١١٩٦] (قولُهُ: وعُقرِها) يَرجعُ إلى المستحِقِّ، قال "ح"[٥]: ((فهو نشرٌ مُرتَّبٌ)).

[٢١١٩٧] (قولُهُ: للكَفالةِ) متعلِّقٌ بـ ((تَضمُّنِ))، واللاَّمُ فيه للتَّقويةِ، وهي الدَّاخلةُ على معمـولِ المتعدِّي بِنَفْسِهِ إذا كان مَحْمُوْلاً على الفعلِ أو متأخِّراً عن معمولِهِ، وما هنا من الأوَّلِ، فافهم. ٣٥١/٣

[٢١١٩٨] (قولُهُ: ومَنِ اشتَرَى) بمعنى المُفرَدِ؛ لِما في "الفتح"[٦]: ((لو اشترى اثنانِ عبداً،

---

(١) المقولة [٢١٠٥٧] قوله: ((وإلا)).

(٢) عبارة "البحر": ((كانت مشتركة)).

(٣) "البحر": كتاب الشَّركة ـ فصل في الشَّركة الفاسدة ٢٠٢/٥.

(٤) المقولة [٢١٠٠٩].

(٥) "ح": كتاب الشَّركة ـ فصل في الشَّركة الفاسدة ق٢٧٢/أ.

(٦) "الفتح": كتاب الشَّركة ٣٨٨/٥.

إنْ قَبْلَ القَبضِ لم يَصِحَّ، وإنْ بعدَه صحَّ ولَزِمَه نصفُ الثَّمنِ، وإن لـم يَعلَم بـالثَّمنِ خُيِّر عند العِلمِ به، ولو قال: أَشرِكْني فيـه فقـال: نَعَـم، ثـمَّ لَقِيَـه آخـرُ وقـال مِثلَـهُ وأجيب بنعم...

فأَشرَكا فيه آخرَ فالقياسُ: أن يكونَ له نصفُهُ ولكلٍّ من المُشترِيَين رُبعُهُ؛ لأنَّ كلاًّ صار مملِّكاً نصفَ نصيبِهِ، وفي الاستحسانِ: لـه ثُلثُه؛ لأنَّهمـا حيـن أَشْـرَكاهُ سَوَّياهُ بأنفُسِهِما، فكأنَّـه اشـترى العَبْـدَ معهُما)) اهـ.

[٢١١٩٩] (قولُهُ: إنْ قَبْلَ القبضِ لم يَصِحَّ) قال في "الفتح"[1]: ((اعلم: أنَّ ثُبوتَ الشِّركةِ فيمـا ذكرنا كلِّه يَنبني على صَيرورةِ المشتري بائعاً للَّذي أَشْرَكَهُ، وهـو استفادَ المِلكَ منه، فـانبنى علـى هذا: أنَّ مَن اشترى عبداً فلم يَقبِضْهُ حتَّى أَشْرَكَ فيه رجُلاً لم يَجُز؛ لأنَّـه بَيْـعُ مـا لـم يُقبَـض، ولـو أشركَهُ بعد القبضِ ولم يُسلِّمه إليه حتَّى هَلكَ لم يَلزَمْهُ ثَمـنٌ، ويُعلَـمُ: أنَّـه لا بُـدَّ مِـن قَبـولِ الـذي أشركَهُ؛ لأنَّ لفظ ((أشركتُكَ)) صار إيجاباً للبيع)) اهـ.

قلتُ: ومثلُهُ قولُه في "الذَّخيرةِ": ((اشترى شيئاً، ثمَّ أَشْرَكَ آخَرَ فيه فهذا بيعُ النِّصفِ بنصـفِ الثَّمنِ الذي اشتراهُ به)) اهـ، ومقتضاهُ: أنَّه يَثْبُتُ فيه بقيَّةُ أحكامِ البيعِ من ثُبوتِ خِيارِ العيبِ والرُّؤيةِ ونحوِهِ، وأنَّه لا بُدَّ مِن عِلمِ المشترِي بالثَّمنِ في المجلسِ، وهو خلافُ المُتبـادرِ مـن قـولِ "المصنِّـفِ": ((وإنْ بعدَهُ صحَّ إلخ))، فتأمَّل.

[٢١٢٠٠] (قولُهُ: ولزِمَهُ نصفُ الثَّمنِ) بناءً على أنَّ مُطلَقَ الشِّركةِ يَقتضِـي التَّسـويةَ، قـال اللهُ تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ [النساء: ١٢]، إلاَّ أنْ يُبيِّنَ خلافَهُ، "فتح"[2].

[٢١٢٠١] (قولُهُ: ثمَّ لَقِيَه آخرُ) أمَّا لـو أَشْـرَكَ اثنيـن صفقـةً واحـدةً كـان العبـدُ بينَهُـم أثلاثـاً، "فتح"[2] و"كافي".

---

(١) "الفتح": كتاب الشِّركة ٥/٣٨٨ باختصار.

(٢) "الفتح": كتاب الشِّركة ٥/٣٨٨.

فإنْ) كان القائلُ (عالِماً بمُشاركةِ الأوَّلِ فله رُبعُه، وإنْ لم يَعلَم فله نِصفُـهُ)؛ لكـونِ مَطلوبهِ شِركتَهُ في كامِله (و) حينئذٍ (خَرَجَ[1] العَبدُ مِن مِلكِ الأوَّلِ). مـا اشـتريتُ اليومَ مِن أنواعِ التِّجارةِ فهو بيني وبينَكَ، فقال: نَعَـم جـاز، "أشباه"[2]، وفيهـا[2]: ((تَقبَّلَ ثلاثةٌ عَملاً بلا عَقدِ شِركةٍ فعَمِلَه أحدُهُم فله ثُلثُ الأَجرِ،................

[٢١٢٠٢] (قولُهُ: فإنْ كان القائلُ) أي: الثَّاني.

[٢١٢٠٣] (قولُهُ: فله رُبعُه) أي: رُبعُ جميعِ العبدِ؛ لأنَّه طَلَبَ منه الإشـراكَ في نصيبـهِ، ونصيبُـهُ النِّصفُ، "بحر"[3].

[٢١٢٠٤] (قولُهُ: لكونِ مَطلُوبه شِركَتَه في كامِلِهِ) لأنَّه حيثُ لـم يَعلَـم بمشـاركةِ الأوَّلِ يصِيرُ طالباً لشراءِ النِّصفِ، وقد أجابَهُ إليه.

(تنبيهٌ)

لا يَخفى أنَّ هذه الشِّركةَ شِركةُ مِلكٍ، وفي "التَّتارخانية"[4] عن "التَّتمَّة": ((سُئل والدي عن أَحَدِ شَريكَي عِنانٍ اشترى بما في يده من المالِ عُرُوضاً، ثمَّ قـال لأجنبيٍّ: أشركتُكَ في نصيبي ممَّا اشتريتُ، قال: يَصِيرُ شريكاً له شِركةَ مِلكٍ)).

[٢١٢٠٥] (قولُهُ: ما اشتريْتُ اليومَ إلخ) ذِكْرُ اليومِ غيرُ قيدٍ كمـا في "الهنديَّـة"[5]. وفي "كـافي الحاكم": ((وإن اشترَكا بلا مالٍ على أنَّ ما اشتريا من الرَّقيقِ فهو بينهُما جـازَ، وكذلـك لـو قـالا: في هذا الشَّهرِ، فخَصَّا العملَ والوقتَ، فإنْ قال أحدُهُما: اشتريتُ مَتاعاً فهَلَكَ منِّي، وطالبَ شريكَهُ

---

(١) في "ب" و "و": ((أَخْرَجَ)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الشِّركة صـ٢٢٣ـ.

(٣) "البحر": كتاب الشِّركة ١٨١/٥.

(٤) "التاترخانية": كتاب الشِّركة ـ الفصل الثاني في ألفاظ الشِّركة ٦٣٥/٥.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الشِّركة ـ الباب الأول في بيان أنواع الشِّركة ـ الفصل الثـاني في الألفـاظ التـي تصـحُّ الشِّـركة بهـا والتي لا تصحُّ ٣٠٢/٢.

ولا شيءَ للآخَرَين))..

بنصفِ ثمنِهِ لم يُصدَّق، فإنْ بَرْهَنَ على الشِّراءِ والقَبْضِ، ثمَّ ادَّعى الهلاكَ صُدِّق بيمينِهِ، وإنْ شَرَطا الرِّبحَ أثلاثاً بَطَلَ الشَّرطُ، والرِّبحُ بينهُما نصفان، ولا يَسْتَطيعُ أحدُهُما الخروجَ من الشِّركةِ إلاَّ بمَحضَرٍ مِن صاحبِهِ)) اهـ مُلخَّصاً. زاد في "البحر"[(١)] عن "الظهيريَّةِ"[(٢)]: ((وليس لواحدٍ منهُما أنْ يبيعَ حصَّةَ الآخَرِ ممَّا اشترى إلاَّ بإذنِ صاحبِهِ؛ لأنَّهما اشترَكا في الشِّراءِ لا في البيع)) اهـ، فأفاد أنَّ هذه شِركةُ مِلكٍ لا عَقْدٍ، وقدَّمنا[(٣)] عن "الوَلْوالجيَّةِ": ((اشتركا على أنَّ ما اشترَيَا من تِجارةٍ فهو بيننا يَجُوزُ، ولا يُحتاجُ فيه إلى بيانِ الصِّفةِ والقدْرِ والوقْتِ؛ لأنَّ كُلاًّ منهُما صار وكيلاً عن الآخَرِ في نصفِ ما يشتريه، وغرَضُه تكثيرُ الرِّبحِ، وذلك لا يَحصُلُ إلاَّ بعُمومِ هذه الأشياءِ))، وفي "التَّتارخانيةِ"[(٤)] عن "المنتقى": ((قال "هشامٌ": سمعتُ "أبا يوسف" يقول في رجلٍ قال لآخَرَ: معي عَشَرةُ آلافٍ فخُذْها شِركةً تشتري بيني وبينك، قال: هو جائزٌ، والرِّبحُ والوضيعةُ عليهما)) اهـ.

[٢١٢٠٦] (قولُهُ: ولا شيءَ للآخَرَين) [٣/ق١٠١/أ] لأنَّهم لَمَّا لم يكونوا شُركاءَ كان على كلٍّ منهم ثُلُثُ العملِ؛ لأنَّ المُستَحَقَّ على كلٍّ منهم ثُلُثُه بثُلُثِ الأجرِ، فإذا عَمِل أحدُهُم الكُلَّ صار مُتطوِّعاً في الثُّلُثَين فلا يَستحِقُّ الأجرَ. اهـ "ح"[(٥)] عن "البحر"[(٦)]. قال "ابنُ وهبان": ((هذا في القضاءِ، أمَّا في الدِّيانةِ فينبغي أنْ يُوفِيَه بقيَّةَ الأجرةِ؛ لأنَّ الظَّاهرَ من حالِ العاملِ أنَّه إنَّما عَمِل الجميعَ على ظَنٍّ أنْ يُعطيَهُ جميعَ الأُجرةِ، فلا يَنْبَغي أن يُخيِّبَ ظنَّه)).

---

(١) "البحر": كتاب الشِّركة ٥/١٨١.

(٢) "الظهيرية": كتاب الشِّركة ـ المقطعات ق٢٣٩/ب.

(٣) المقولة [٢١٠٦٩] قوله: ((بمالِهِ هذا)).

(٤) "التاترخانية": كتاب الشِّركة ـ الفصل الثاني في ألفاظ الشِّركة ٥/٦٣٤.

(٥) "ح": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ق٢٧٢/أ.

(٦) "البحر": كتاب الشِّركة ٥/١٩٧.

(**فروعٌ**): القولُ لمُنكِرِ الشِّركةِ. بَرْهَنَ الورَثةُ على المُفاوَضةِ لم يُقبَل[١] حتَّى يُبرهِنوا أنَّه كان مع الحيِّ في حياةِ الميتِ، بَرهَنُوا على الإرثِ والحيُّ على المُفاوَضةِ قُضِيَ له بِنصفِه، "فتح". ....

[٢١٢٠٧] (قولُهُ: القولُ لمنكرِ الشِّركةِ) أي: إذا كان المالُ في يده، فادَّعى عليه آخَرُ أنَّه شاركَهُ مُفاوَضةً فالقولُ للجاحِدِ مع يمينه، وعلى المُدَّعي البيِّنةُ؛ لأنَّه يَدَّعي العقْدَ واستحقاقَ ما في يده[٢]، وهو منكِرٌ، "فتح"[٣].

[٢١٢٠٨] (قولُهُ: برهَنَ الوَرثةُ إلخ) أي: إذا مات أحدُ المُتفاوِضَين[٤] والمالُ في يدِ الحيِّ، فبَرْهَنَ الوَرثةُ على المُفاوَضةِ لم يُقضَ لهم بشيءٍ ممَّا في يدِ الحيِّ؛ لأنَّهما شَهدا بعقْدٍ عُلِم ارتفاعُهُ بالموتِ، ولأنَّه لا حُكمَ فيما شَهِدا به على المالِ الذي في يدِهِ في الحالِ؛ لأنَّ المُفاوَضةَ فيما مَضَى لا تُوجِبُ أنْ يكونَ المالُ الذي في يده في الحالِ من شِركتِهما إلاَّ أنْ يُبرهِنوا أنَّه كان في يدِهِ في حياةِ الميتِ، أو أنَّه من شِركتِهما؛ فإنَّه حينئذٍ شَهدوا بالنِّصفِ للميتِ وورَثتُه خُلفاؤُه، "فتح"[٥].

[٢١٢٠٩] (قولُهُ: بَرهنوا على الإرثِ) يعني: والمالُ في أيدِيهم كما في "الفتح"[٥].

[٢١٢١٠] (قولُهُ: قُضِيَ له بنصفِهِ) أي: ترجيحاً لبيِّنتِه على بيِّنتِهم؛ لأنَّه خارجٌ يدَّعي نصفَ

(قولُهُ: لأنَّه يَدَّعي العقدَ واستحقاقَ ما في يدِهِ وهو منكِرٌ، "فتح") تمامُ عبارتِهِ: ((فإنْ أقامَ البيِّنةَ فشَهِدوا أنَّه مفاوَضةٌ، أو زادوا على هذا فقالوا: المالُ الَّذي في يدِهِ مِنْ شركتِهما، أو قالوا: هو بينَهما نصفانِ قُضِيَ للمدَّعي بنصفِهِ؛ لأنَّ الثَّابتَ بالبيِّنةِ كالثَّابتِ بالإقرارِ، وجميعُ ما ذكرَ مقتضاهُ انقسامُ ما في يدِهِ، فيُقْضَى بذلكَ)) اهـ. ولعلَّ المناسبَ لـ"الشَّارحِ" ذِكرُ ما في "الفتح"، فإنَّ ما ذكرَهُ ليسَ محلَّ فائدةٍ بدونِهِ.

---

(١) في "د": ((لم تقبل)) بالتاء.

(٢) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((ما بيده))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لـ"الفتح".

(٣) "الفتح": كتاب الشّركة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشّركة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلخ ٥/٤٠٤ بتصرف، وانظر تمام عبارة "الفتح" في "التقريرات".

(٤) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((المفاوضين))، وما أثبتناه من "الأصل" هو الموافق لعبارة "الفتح".

(٥) "الفتح": كتاب الشّركة ـ فصلٌ: لا تنعقد الشّركة إلا بالدَّراهم والدَّنانير إلخ ٥/٤٠٤.

تَصَرَّفَ أحدُ الشَّريكَين في البلدِ والآخَرُ في السَّفرِ وأراد[1] القِسمةَ، فقال ذو اليدِ: قد استَقرضتُ ألفاً، فالقولُ له إن المالُ في يدِهِ. شَرَوا كَرماً فباعُوا ثَمرَتَه.........

المالِ على ذي اليدِ بعقْدِ المُفاوَضةِ مع المُورِّثِ.

[٢١٢١١] (قولُهُ: تَصَرَّفَ أحدُ الشَّريكَين في البلدِ إلخ) تَخْصيصُ أحدِهما بكونِهِ تَصَرَّفَ في البلدِ، والآخَرِ في السَّفرِ مبنيٌّ على كونِه صورةَ الواقعةِ، أو لِيُفيدَ أنَّ القولَ لِذي اليدِ وإن لم يَعلَم صاحبُهُ بما صَنَعَ.

مطلبٌ: إذا قال الشَّريكُ: استَقرَضْتُ ألْفاً فالقولُ له إن المالُ في يَدِه

[٢١٢١٢] (قولُهُ: فالقولُ له إن المالُ في يدِهِ) لأنَّه حينئذٍ أمينٌ، فقد ادَّعى أنَّ الألْفَ حقُّ الغَيرِ، بخلافِ ما إذا لم يكنْ في يدِهِ؛ لأنَّه يدَّعي دَيناً عليه، فلو قال: لي في هذا المالِ الذي في يَدِي كذا يُقبَلُ أيضاً، كما يُقبَلُ أنَّه للغَيرِ، تأمَّل، وهي واقعةُ الفَتْوى، وبه أفتيتُ، "رملي" على "المنح". وأفتى أيضاً في "الخيريَّة"[2] ـ فيما إذا قال الذي في يدِهِ المالُ: كنتُ استدنتُ من فلانٍ كذا للشِّركةِ، ودَفَعتُ له دَينَه ـ: ((بأنَّ القولَ قولُهُ بيمينِهِ))، واستَدَلَّ له بما في "المنح"[3] عن "جواهرِ الفتاوى"، وهو ما ذَكَرَهُ "الشَّارحُ" هنا، ويُؤيِّدُه ما في "الحامديَّةِ"[4] عن "محيطِ السَّرخسيِّ" ٣٥٢/٣

(قولُهُ: فلو قالَ: لي في هذا المالِ الَّذي في يَدِي كذا يُقبَلُ أيضاً إلخ) مقتضى عبارةِ "الفتح" السَّابقةِ عدمُ القَبولِ، وحينئذٍ يُفرَّقُ بينَ هذهِ وبينَ قولِهِ: ((استقرضتُ ألفاً)) إلخ، وقالَ في "الهنديَّة": ((وإذا ماتَ أحدُ المتفاوِضَين والمالُ في يدِ الباقي منهما، فادَّعى ورثةُ الميِّتِ المفاوَضةَ وجَحَدَ ذلكَ الحيُّ، فأقاموا البيِّنةَ أنَّ أباهم كانَ شريكَهُ شركةَ مفاوضةٍ لم يُقْضَ لهم بشيءٍ مِمَّا في يدِ الحيِّ إلاَّ أنْ يُقيموا البيِّنةَ أنَّه كانَ في يدِهِ في حياةِ الميِّتِ، فحينئذٍ يُقْضَى بنصفِهِ لهم)).

---

(١) في "د": ((وأرادا)).

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشِّركة ١/١١٤.

(٣) "المنح": كتاب في بيان أحكام الشِّركة ١/ق ٢٦٦/أ.

(٤) "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامديَّة": كتاب الشِّركة ١/٨٨.

....

في فصلِ ما يَجُوزُ لأحدِ شَريكَي العِنان: ((لـو استقرَضَ أحدُهُمـا مـالاً لَزِمَهُمـا؛ لأنَّ الاستقراضَ تجارةٌ ومُبادلةٌ معنًى؛ لأنَّه يَملِكُ المُستقرَضَ، ويَلزمُهُ رَدُّ مِثلِه، فشابَهَ المُصارَفـةَ أو الاستعارةَ، وأيُّهمـا كان نَفَذَ على صاحبِهِ)) اهـ، ومثلُهُ في "الوَلوالجيَّة"[١]، وكذا في "الخانيَّة"[٢] من فصلِ شِركةِ العِنان، لكنْ في "الخانيَّة"[٣] أيضـاً: ((قـال أحدُ شَـريكَي العِنـان: إنِّـي استقرضتُ مـن فـلان ألـفَ درهـمٍ للتِّجارةِ، لَزِمَه خاصّةً دُونَ صاحبِهِ؛ لأنَّ قولَه لا يكونُ حُجَّةً لإلزامِ الدَّينِ عليـه، وإنْ أَمـرَ أحدُهُمـا صاحبَه بالاستِدانةِ لا يَصِحُّ الأمرُ، ولا يَملِكُ الاستدانةَ على صاحبِهِ، ويَرجِعُ المُقرِضُ عليـه لا علـى صاحبِه؛ لأنَّ التَّوكيلَ بالاستدانةِ توكيلٌ بالاستقراضِ، وهـو بـاطلٌ؛ لأنَّـه توكيـلٌ بـالتَّكدِّي، إلاَّ أنْ يَقولَ الوكيلُ للمُقرِضِ: إنَّ فُلاناً يَستقرِضُ منـكَ ألـفَ درهـمٍ، فحينئـذٍ يَكُـونُ المالُ علـى المُوكِّـل لا علـى الوكيـلِ)) اهــ، أي: لأنَّـه يكُـونُ حينئـذٍ رسـولاً، والمُستقرِضُ هـو المُرسِلُ، وكــذا قــال في "الوَلوالجيّةِ"[٤]: ((وإنْ أَذِنَ كلٌّ منهُما لصاحبِهِ بالاستِدانةِ عليـه لَزِمَـه خاصّـةً، فكـان للمُقـرِضِ أنْ يأخذَهُ منه، وليس له أنْ يَرجعَ على شريكِهِ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّ التَّوكيـلَ بالاستِقراضِ بـاطلٌ، فصار الإذنُ وعدَمُه سواءً)) اهـ.

قلتُ: وَيظهَرُ مِن هذا أنَّ في المسألةِ قولَيْن:

أحدُهُما: ما مرَّ[٥] عن "المحيطِ": ((مِنْ أنَّ لكلٍّ مِن شَريكَي العِنانِ الاستقراضَ؛ لأنَّه تجـارةٌ، أي: مُبادَلَةٌ معنًى)).

والثَّـاني: عَـدَمُ الجَـوازِ ولو بصريـحِ الإذنِ، وهـو الصَّحيـحُ؛ لمُوافَقتِـه لقولِهــم: إنَّ التَّوكيــلَ بالاستِقراضِ باطلٌ؛ لأنَّه توكيلٌ بالتَّكدِّي، وبيانُهُ: أنَّ الاستِقراضَ تَبرُّعٌ ابتداءً، فكان في معنى

---

(١) "الولوالجية": كتاب الشِّركة ـ الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد بها الشِّركة ق١٤٠/ب.

(٢) "الخانية": كتاب الشِّركة ٦١٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخانية": كتاب الشِّركة ـ فصل في شركة العنان ٦١٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الولوالجية": كتاب الشِّركة ـ الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد بها الشِّركة ق١٤١/أ.

(٥) في هذه المقولة.

ودَفَعوهُ لأحدِهِم ليَحفَظَه،...................................

التَّكدِّي، أي: الشّحاذَةِ[1]، ويَتفرَّعُ على ذلك: أنَّه لو استَقرضَ بالإذنِ وهَلَكَ القَرضُ يَهلِكُ عليهما على القولِ الأوَّلِ، وعلى الثَّاني: يَهلِكُ على المُستقرِضِ، لكنْ لا يَخفى أنَّ هذا لا يُنافي ما مرَّ[2] عن "الجواهر"؛ لأنَّ [٣/ق١٠١/ب] ما استقرَضَه أحدُهُما يَملِكُه المُستقرِضُ؛ لعدم صحَّةِ الإذنِ فيَنفُذُ عليه، فإذا أَخذَ المالَ ووضَعَه في مالِ الشِّركةِ وكان المالُ في يدِهِ يُصدَّقُ، فله أَخْذُ نظيرِهِ؛ لِما قدَّمه[3] "المصنِّفُ": ((أنَّ الشَّريكَ[4] أمينٌ في المالِ، فيُقبلُ قولُهُ بيَمينِهِ))، وأمَّا قولُهُ: ((وليس له أنْ يَرجِعَ على شريكِهِ)) فذاك فيما إذا هَلَكَ القرْضُ، فلا يُنافي قَبولَ قولِهِ: ((إنَّ بعضَ هذا المالِ قرْضٌ))، وأراد أَخْذَ نظيرِهِ؛ إذ لا رُجوعَ في ذلك على الشَّريكِ، وكذا لا يُنافي ما قدَّمناهُ[5] عند قولِهِ: ((لا يَصِحُّ إقرارُهُ بدَينٍ)): ((من أنَّه يَلزَمُ المُقِرَّ جميعُ الدَّينِ إنْ كان هو الذي وَلِيَه إلخ))؛ لِما قلنا، نَعَم يُشكِلُ عليه ما مرَّ[6] هناكَ في "الشَّرحِ": ((مِن أنَّه لو أقرَّ بجاريةٍ في يدِهِ مِن الشِّركةِ أنَّها لرجلٍ لم يَجُز في حصَّةِ شَريكِهِ))، إلاَّ أن يُجابَ: بأنَّ المرادَ ما إذا عَلِمَ ببيِّنةٍ أو إقرارٍ أنَّها من المالِ المُشترَكِ بينهُما؛ إذ لا يُصدَّقُ على شريكِهِ، بل إقرارُهُ يَقتصِرُ عليه، هذا ما ظهر لي في هذا المقامِ، فاغتنم تحريرَهُ والسَّلام.

[٢١٢١٣] (قولُهُ: ودَفَعُوه) أي: الثَّمنَ المفهومَ من البيعِ التزاماً، و"المصنِّفُ" صرَّح به. اهـ "ح"[7].

(قولُهُ: فإذا أخذَ المالَ ووضعَهُ في مالِ الشِّركةِ وكانَ المالُ في يدِهِ يُصَدَّقُ، فله أخذُ نظيرِهِ إلخ) فيه: أنَّه بوضعِهِ في مالِ الشِّركةِ صارَ مستهلِكاً له، فتبطُلُ ويكونُ ضامناً له؛ إذ خَلْطُ الجنسِ بجنسِهِ استهلاكٌ، فتأمَّل.

---

(١) عبارة "ك": ((القرض الشّحاذة)).

(٢) في هذه المقولة.

(٣) صـ٣١٩ـ "در".

(٤) من ((وكان المال)) إلى ((الشَّريك)) ساقط من "ك".

(٥) المقولة [٢١١٠٦].

(٦) صـ٣١٩ـ "در".

(٧) "ح": كتاب الشَّركة ـ فصل في الشَّركة الفاسدة ق٢٧٢/أ.

فدسَّهُ في التُّرابِ ولم يَجِدهُ خُلْفَ فقط. دَفعَ لآخَرَ مالاً أَقرضَهُ نِصفَه، وعَقْدُ الشِّركةِ في الكلِّ، فشَرى أَمتعةً..........

[٢١٢١٤] (قولُهُ: فدسَّهُ في التُّرابِ) أي: ترابِ الكرْمِ الحَصينِ ببابٍ وغَلَقٍ، ولو في الأرضِ المَملوكةِ له لم يَضمَن إنْ جَعلَ علامةً، وإلاَّ ضَمِن، كالوضعِ في المَفازةِ مطلقاً، "جامع الفصولين"[١]. والفرقُ بين الكرْمِ والأرضِ: أنَّ الكرْمَ مطلوبٌ لأجلِ الثّمارِ فلا بُدَّ من كونِهِ حِرْزاً، وأمَّا الأرضُ فليست مقصودةً، "سائحاني"، فافهم.

مطلبٌ: دَفعَ ألفاً على أنَّ نصفَهُ قرْضٌ ونصفه مُضاربةٌ أو شِركةٌ

[٢١٢١٥] (قولُهُ: أقرَضَهُ نصفَهُ) يُحتَمَلُ أن يكونَ الإقراضُ بَعدَ إفرازِهِ أو قبلَهُ؛ فإنَّ قرْضَ المُشاعِ جائزٌ بالإجماعِ كما في "جامع الفُصولَين"[٢]، وفي مُضاربَةِ "التّتارخانيَّة"[٣]: ((ولو قال: خُذ هذه الألْفَ على أنَّ نصفَها قرْضٌ، على أنْ تَعْمَلَ بالنّصفِ الآخَرِ على أنْ يَكُونَ الرِّبحُ لي جاز ولا يُكرهُ، فإنْ تَصرَّفَ بالألْفِ ورَبحَ كان بينهُما على السَّواءِ، والوضِيعةُ عليهما؛ لأنَّ نِصْفَ

(قولُهُ: والفرقُ بينَ الكرمِ والأرضِ إلخ) أي: بينَ الكرمِ حيثُ شَرطَ فيه أنْ يكونَ حِرْزاً وبينَ الأرضِ الّتي ليسَت مَفازةً حيثُ لم يَشترِطْ فيها إلاَّ وَضْعَ العلامةِ، وعبارةُ "الفصولَين": ((قالَ دَفنْتُها في مكانٍ كذا ونسيتُ، فلو داراً وكرماً وله بابٌ لم يَضْمَنْ، ولو دَفَنَها في الأرضِ يَبْرَأُ لو جَعَلَ هناكَ علامةً وإلاَّ فلا، وفي المفازةِ ضَمِنَ مُطْلَقاً، ولو دَفَنَها في الكرمِ يَبْرَأُ لو حصيناً بأنْ كانَ له بابٌ مُغْلَقٌ، ولو وضَعَها بلا دَفْنٍ بَرِئَ لو مَوضِعاً لا يَدخُلُ فيه أحدٌ بلا إذنٍ)) اهـ.

(قولُهُ: على أنْ يكونَ الرِّبحُ لي جازَ ولا يُكرَهُ إلخ) الظّاهرُ: أنَّ ((لا)) زائدةٌ في عبارةِ "التّتارخانيَّة" ويدلُّ لذلكَ ما في "الهنديَّة" من الفصلِ الثّالثِ من كتابِ المضارَبةِ، ونصُّهُ: ((ولو قالَ: خذْ هذا الألْفَ على أنَّ نِصْفَهُ قَرْضٌ[٤] عليكَ، وعلى أنْ تَعمَلَ في النّصفِ الآخرِ مضارَبةً على أنَّ الرِّبحَ كلَّهُ لي، فإنّه يَجُوزُ ويُكرَهُ؛ لأنّه قرضٌ جرَّ نفعاً، كذا في "المحيط" و"الذّخيرة"، وهكذا في "المبسوط" و"محيط السَّرخسيّ")) اهـ. ولتنظرْ عبارةُ الأصلِ، ثمَّ صارَ مراجعةُ "التّتارخانيَّة" فوجدتُ كما ساقَها "المحشّي".

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضّمانات الواجبة وكيفياتها ـ ما يضمنُ به المودع إلخ ١٤٦/٢ بتصرف.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشُّيوع وأحكامه ٨٦/٢.

(٣) كتاب المضاربة من "التاترخانية" ليس في القسم المطبوع منها.

(٤) في مطبوعة "التقريرات" التي بين أيدينا: ((قرضة))، وما أثبتناه من "الفتاوى الهندية": ٢٩٠/٤.

فطَلَبَ ربُّ المالِ حِصَّتَه، إنْ لم يَصبِر لنَضِّهِ أخذَ المتاعَ بقيمةِ الوقتِ. بينهُما مَتاعٌ على دابَّةٍ في الطَّريقِ سقَطَت، فاكترى أحدُهُما بغيبةِ الآخرِ خَوفاً مِن هَلاكِ المَتاعِ أو نَقصِهِ رَجَعَ بِحِصَّتِه، "قنية"[1]. ....

الألْفِ صار مِلْكاً للمُضارِبِ بالقرْضِ، والنِّصفَ الآخرَ بضاعةً في يدِهِ، وإنْ على أنَّ نِصفَها قرضٌ ونِصفَها مُضاربةٌ بالنِّصفِ جازَ، ولم يَذكُرِ الكراهةَ هنا)) اهـ.

قلتُ: ويَظْهَرُ عدمُ الكراهةِ في الثَّاني بالأَولى، والظَّاهرُ: أنَّ الشَّرِكةَ كالمُفاوَضةِ لو دَفَعَ ألْفاً نصفُها قَرْضٌ على أنْ يَعْمَلَ بالألْفِ بالشَّرِكةِ بينهُما والرِّبحُ بقدْرِ المالَيْنِ مَثلاً، وأنَّه لا كراهةَ في ذلك؛ لأنَّه ليس قَرْضاً جرَّ نفعاً.

[٢١٢١٦] (قولُهُ: فَطَلَبَ ربُّ المالِ حِصَّتَه) أي: ممَّا كان من الشَّرِكةِ، "منح"[2]، والمرادُ: أنَّه طلبَ مالَ القَرْضَةِ، فإنْ صبرَ إلى أن يَصيرَ مالُ الشَّرِكةِ ناضّاً ـ أي: دَراهمَ ودنانيرَ ـ يأخذُ ما أقرضَه من جنسِه، وإنْ لم يَصبِر لنَضِّه أَخذَ متاعاً بقيمةِ الوقتِ، والظَّاهرُ: أنَّه مقيَّدٌ برضَى شريكِهِ، وإلاَّ فله دَفْعُ قرْضِه من غيرِ المَتاعِ إنْ كان له غيرُهُ، أو يأمرُهُ القاضي ببيعِهِ، وإنَّما قُلنا: إنَّ المرادَ مالُ القرْضِ لأنَّه لو كان المرادُ قِسمةَ حصَّتِه مِنْ مالِ الشَّرِكةِ فإنَّه يُقَوَّمُ بقيمتِهِ يومَ اشتَرَياهُ، ويكونُ الرِّبحُ بينهُما على قدرِهِ، كما نقلَهُ في "البحر"[3] عن "الينابيع".

٣٥٣/٣

[٢١٢١٧] (قولُهُ: بينهُما مَتاعٌ إلخ) ولو كان بينهُما بعيرٌ حَمَلَ عليه أحدُهُما بأمرِ شريكِهِ

(قولُهُ: والظَّاهرُ أنَّ الشَّرِكةَ كالمفاوَضةِ إلخ) حقُّهُ: كالمضاربةِ كما هو ظاهرٌ.

(قولُهُ: والمرادُ: أنَّه طَلَبَ مالَ القرضةِ إلخ) المتبادرُ من لفظِ: ((حصَّتَهُ)) ومن قولِ "المنح": ((أي: ممَّا كانَ إلخ)) أنَّ المرادَ حصَّتُهُ من مالِ الشَّرِكةِ، ولا يُنافي ذلكَ ما في "الينابيع"، فإنَّه يراعَى كلٌّ مِن وقتِ الشِّراءِ ووقتِ البيعِ لمعرفةِ الرِّبحِ، تأمَّل.

---

(١) "القنية": كتاب الشَّركة ـ باب في الاختلاف بين الشَّريكين ق٨٥/أ.

(٢) "المنح": كتاب في بيان أحكام الشَّركة ١/ق ٢٦٦/أ.

(٣) "البحر": كتاب الشَّركة ـ فصل في الشَّركة الفاسدة ٥/٢٠١.

دابَّةٌ مُشترَكةٌ قال البَيطارُونَ: لا بُدَّ مِن كَيِّها، فكَواها الحاضِرُ لم يَضمَن. ((دارٌ بين اثنَين سَكَنَ أحدُهُما وخَرِبت، إنْ خَرِبت بالسُّكنى ضَمِنَ. طاحونٌ مُشترَكةٌ، قال أحدُهُما لصاحِبه: عَمِّرْها، فقال: هذِهِ العِمارةُ تَكفِيني لا أَرضى بعِمارَتِك، فعَمَّرَها لم يَرجِع، "جواهر الفتاوى". وفي "السِّراجيَّةِ"(١): طاحونٌ مُشترَكةٌ أَنفَقَ أحدُهُما في عِمارَتِها.....

فسَقَطَ في الطَّريقِ فنَحَرَه، إنْ كان تُرْجى حياتُهُ ضَمِنَ، وإلاَّ فلا، ولو نَحرَه أجنبيٌّ يَضْمَنُ مُطلقاً وهو الأصحُّ، وكذا الشَّاةُ لو ذَبَحها الرَّاعي على هذا التَّفصيلِ، ولو ذَبَحها غيرُهُ يَضْمَنُ، "ط"(٢) مُلخَّصاً عن "الهنديَّةِ"(٣).

[٢١٢١٨] (قولُهُ: دابَّةٌ مُشترَكةٌ) أي: بين حاضرٍ وغائبٍ، "ط"(٤).

[٢١٢١٩] (قولُهُ: قال البَيطارُونَ) جمعُ بَيْطارٍ: مُعالِجُ الدَّوابِّ، "قاموس"(٥)، "ط"(٦).

[٢١٢٢٠] (قولُهُ: لم يَضمنْ) أي: إذا هَلَكَتْ؛ لأنَّه اعتَمَدَ على خَبرِ أهلِ المعرفةِ، ومَفهومُهُ: أنَّه لو فَعَلَهُ مِن تِلقاءِ نفسِهِ ضَمِنَ، "ط"(٦).

[٢١٢٢١] (قولُهُ: سَكَنَ أحدُهُما إلخ) تقدَّمت(٧) مسائلُ الانتفاعِ بالمُشترَكِ في غَيبةِ شَريكِهِ أوَّلَ الباب عند قولِهِ: ((إلاَّ في الخَلْطِ والاختلاطِ))، وقدَّمنا(٧) الكلامَ عليها.

[٢١٢٢٢] (قولُهُ: طاحونٌ مُشترَكةٌ) المرادُ بها كلُّ ما لا يُقسَم، "ط"(٨).

[٢١٢٢٣] (قولُهُ: عَمِّرها) بصيغةِ الأمرِ، أي: قال للآخَرِ: عَمِّرها معي، فافهم.

[٢١٢٢٤] (قولُهُ: لم يَرجِع) لأنَّ شَريكَه يُجبَرُ على أنْ يَفعَلَ معه كما يُعلمُ من الضَّابطِ

---

(١) "الفتاوى السراجية": كتاب الشَّركة ـ باب مسائل متفرقة ٩٦/٢ (هامش "فتاوى قاضي خان").

(٢) "ط": كتاب الشَّركة ـ فصل في الشَّركة الفاسدة ٥٢٥/٢.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الشَّركة ـ الباب الخامس في الشَّركة الفاسدة ٣٤١/٢.

(٤) "ط": كتاب الشَّركة ـ فصل في الشَّركة الفاسدة ٥٢٦/٢.

(٥) "القاموس": مادة ((بطر)).

(٦) "ط": كتاب الشَّركة ـ فصل في الشَّركة الفاسدة ٥٢٦/٢.

(٧) المقولة [٢٠٩٤٠].

(٨) "ط": كتاب الشَّركة ـ فصل في الشَّركة الفاسدة ٥٢٦/٢.

فليس بمُتطوِّعٍ، ولو أنفقَ على عَبدٍ مُشترَكٍ أو أدَّى خَراجَ كَرْمٍ مُشترَكٍ فهو مُتطوِّعٌ))، الكلُّ مِن "منح المُصنِّف"[١]. ....

الآتي[٢].

[٢١٢٢٥] (قولُهُ: فليس بمُتطوِّعٍ) مخالفٌ لِما قبلَهُ وللضَّابطِ.

[٢١٢٢٦] (قولُهُ: فهو مُتطوِّعٌ) لأنَّه يُجبَرُ على الإنفاقِ وعلى أداءِ الخَراجِ، "ط"[٣].

قال في "جامعِ الفُصولَين"[٤]: ((جاز الجَبرُ على الإنفاق [٣/ق١٠٢/أ] في قِنٍّ وزَرعٍ ودابَّةٍ مُشترَكةٍ، ولم يُجبَر ذو السُّفلِ على البناء؛ لأنَّه في الأوَّلِ يَصيرُ الممتنِعُ عن النَّفَقةِ مُتلِفاً حَقّاً قائماً لشريكِهِ فيُجبَرُ، بخلافِ الثَّاني؛ لأنَّ حقَّ ذي العُلْوِ فائتٌ؛ إذ حقُّه قَرارُ العُلْوِ على السُّفْلِ ولم يَبقَيا، لكنْ يأتي في الحائطِ المُشترَكِ لو انهدَمَ وعَرْصتُه [غيرُ][٥] عريضةٍ قيل: لا يُجبَرُ، وقيل: يُجبَرُ، وهو الأشبَهُ؛ لتضرُّرِ الشَّريكِ، فعلى هذا القولِ يَنبغي أنْ يُجبَرَ ذو السُّفلِ على البناء)). اهـ مُلخَّصاً. وذكرَ[٦] قُبيلَهُ في قِنٍّ أو زَرعٍ بينهما فغابَ أحدُهُما وأنفقَ الآخَرُ: ((يكونُ مُتبرِّعاً، بخلافِ ذي العُلْوِ، مع أنَّ كُلاًّ لا يَصِلُ إلى إحياءِ حقِّه إلاَّ بالإنفاقِ، والفرْقُ: أنَّ الأوَّلَ غيرُ مُضطرٍّ؛ لأنَّ شريكَهُ لو حاضراً يُجبِرُهُ القاضي على الإنفاقِ، ولو غائباً يَأمرُ القاضي الحاضرَ به ليَرجِعَ على الآخَرِ، فلمَّا زالَ

(قولُهُ: مخالِفٌ لِما قَبْلَهُ وللضَّابطِ) يُمكِنُ دفعُ مخالفتِهِ لِما قبلَهُ ـ كما أشارَ له "السِّنديُّ" ـ بحَمْلِ العِمارةِ هنا على المضطَرِّ إليها، وفي المسألةِ السَّابقةِ على غيرِها كما يَظْهرُ من قولِهِ: ((هذهِ العِمَارةُ تَكْفِيني))، وإذا حُمِلَ ما في "السِّراجيَّة" أيضاً على ما إذا كانَ بإذنِ القاضي وافقَ الضَّابطَ.

---

(١) "المنح": كتاب في بيان أحكام الشِّركة ـ فصل في بيان أحكام الشِّركة الفاسدة ١/ق٢٦٦/أ ـ ق٢٦٧/أ.

(٢) المقولة [٢١٢٢٧] قوله: ((والضَّابط إلخ)).

(٣) "ط": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٢/٥٢٦.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢/٢٨٨.

(٥) ما بين منكسرين من عبارة "جامع الفصولين"، وكذا نقلها عنه "ابن عابدين" رحمه الله تعالى فيما يأتي في المقولة [٢١٢٣٠] قوله: ((فإن كان الحائطُ يحتمل القسمة)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢/٢٨٧.

قلتُ: والضَّابطُ: أنَّ كلَّ مَن أُجبرَ أنْ يَفْعَلَ مع شَريكِه إذا فَعلَه أحدُهُما بلا إذنٍ فهو مُتطوِّعٌ، وإلاَّ لا. ولا يُجبَرُ الشَّريكُ على العِمارةِ إلاَّ في ثلاثٍ:..............

الاضطرارُ كان مُتبرِّعاً، أمَّا ذو العُلْوِ فمُضطرٌّ في بناءِ السُّفلِ؛ إذ القاضي لا يُجبِرُهُ لو حاضراً، فلا يَأمرُ غيرَهُ لو غائباً، والمُضطرُّ ليس بمُتبرِّعٍ)). اهـ مُلخَّصاً.

وحاصلُهُ: أنَّ في الجَبرِ على الإنفاقِ على القِنِّ والزَّرعِ قولَين، وأنَّه يَنبغِي أن يكونَ ذو السُّفْلِ كذلك.

مطلبٌ مهمٌّ فيما إذا امتنعَ الشَّريكُ من العِمارةِ والإنفاقِ في المُشترَكِ

[٢١٢٢٧] (قولُهُ: والضَّابطُ إلخ) نَقَلَ هذا الضَّابطَ في مُتفرِّقاتِ قضاءِ "البحر"[١] عن الإمامِ "الحَلْوانيِّ".

قلتُ: ولا بُدَّ مِن تقييدِهِ بما إذا كان مُريدُ الإنفاقِ مُضطرّاً إلى إنفاقِ شريكِهِ معه، فيُقالُ: إذا كان أحدُهُما مُضطرّاً إلى الإنفاقِ معه وأَنفَقَ بلا إذنِ الآخَرِ، فإنْ كان الآخَرُ المُمتنِعُ يُجبَرُ على الفعلِ معه، فهو مُتطوِّعٌ؛ لتَمكُّنِه مِن رَفعِهِ إلى القاضي ليُجبِرَه، وإلاَّ لا، أي: وإنْ لم يُجبَرِ المُمتنِعُ لا يكونُ مُتطوّعاً، فالأوَّلُ: كما في الثَّلاثِ التي ذكرَها[٢] "الشَّارحُ"، وكما في قِنٍّ وزَرعٍ ودَابَّةٍ على أحدِ القولَيْن، والثَّاني: كما في سُفْلٍ انهدَمَ، فإنَّ صاحبَهُ لا يُجبَرُ على البناءِ على ما مرَّ[٣]، فذو العُلْوِ مُضطرٌّ إلى البِناءِ، وصاحبُهُ لا يُجبَرُ، فإذا أَنفَقَ ذو العُلْوِ لا يكونُ مُتبرِّعاً، ومثلُهُ الحائطُ المُنهدِمُ

(قولُهُ: وحاصلُهُ: أنَّ في الجبرِ على الإنفاقِ على القِنِّ والزَّرعِ قولَين إلخ) لم يَتقَدَّمْ ما يَدُلُّ على الخلافِ في القِنِّ والزَّرعِ، وعبارةُ "الفصولَين" تُفيدُ الخلافَ في الحائطِ [غير][٤] عريضِ العرْصةِ، ويقاسُ عليه مسألةُ السُّفلِ، تأمَّل.

(قولُهُ: نقلَ هذا الضَّابطَ في متفرِّقاتِ قضاءِ "البحر" عن الإمامِ "الحَلْوانيِّ") وذَكَرَهُ في "الخانيَّة" في الفصلِ الأوَّلِ من بابِ الحيطانِ والطُّرقِ. اهـ "سنديّ".

---

(١) "البحر": ٣٤/٧.

(٢) صـ٣٥٥ـ وما بعدها "در".

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) ما بين منكسرين من عبارة "جامع الفصولين" كما تقدم في الصحيفة السابقة، وانظر التعليق رقم (٥).

....

إذا كان عليه حُمولةٌ لآخَرَ على ما يأتي[1] بيانُهُ، بخلافِ ما إذا كان مُريدُ الإنفاقِ غيرَ مُضطرٍّ وكان صاحبُهُ لا يُجبَرُ، كدارٍ يُمكِنُ قِسمتُها وامتنعَ الشَّريكُ من العِمارةِ فإنَّه لا يُجبرُ، فلو أنفقَ عليها الآخَرُ بلا إذنِهِ فهو مُتبرِّعٌ؛ لأنَّه غيرُ مُضطرٍّ؛ إذ يُمكِنُه أنْ يَقسِمَ حصَّتَه ويَعمُرَها كما صرَّح به في "الخانيَّة"[2]، ويُعلمُ ممَّا يأتي[3] مِن التَّقييدِ بما لا يُقسَمُ أيضاً. وبه عُلِمَ أنَّه لا بُدَّ من التَّقييدِ بالاضطرارِ كما قُلنا، وإلاَّ لَزِم أن لا يكونَ مُتبرِّعاً حيثُ أمكَنَته القِسمةُ، وعلى هذا يُحمَلُ ما في "جامع الفُصولَين"[4] حيثُ قال: ((والتَّحقيقُ: أنَّ الاضطرارَ يَثبُتُ فيما لا يُجبَرُ صاحبُهُ لا فيما يُجبَرُ، ففي الأوَّلِ يَرجعُ لا في الثَّاني لو فعَلَهُ بلا إذنٍ، وهذا يُخلِّصُك عن الاضطرابِ الواقعِ في هذا البابِ)) اهـ مُلخَّصاً، فافهم هذا.

وفي "شرحِ الوهبانيَّةِ" لـ"الشُّرنبلاليِّ": ((حمَّامٌ بين رجُلَين أو دُولابٌ ونحوُهُ ـ ممَّا تفوتُ بقِسمتِه المَنفعةُ المقصودةُ ـ احتاجَ إلى المَرَمَّةِ، وامتَنَعَ أحدُهُما منها، قال بعضُهُم: يُؤجِّرُها القاضي ليَرُمَّها بالأُجرةِ، أو يأذنُ لأحدِهِما بالإجارةِ وأخذِ المَرَمَّةِ منها، وقال بعضُهم: إنَّ القاضيَ يأذنُ لغيرِ الآبي بالإنفاقِ، ثمَّ يَمنَعُ صاحبَهُ من الانتفاعِ به حتَّى يُؤدِّيَ حصَّتَه، والفتوى على هذا القولِ)) اهـ، ومثلُهُ في "الخيريَّة"[5] عن "الخانيَّةِ"[6].

(قولُهُ: وعلى هذا يُحمَلُ ما في "جامع الفصولَين" حيثُ قالَ: والتَّحقيقُ إلخ) وذلكَ بأنْ يقالَ في عبارةِ "الفصولَين": إنَّ مَحَلَّها فيما إذا اضطُرَّ الشَّريكُ إلى إنفاقِ شريكِهِ معَه، ولا يَكفِي مجرَّدُ اضطرارِهِ للانتفاعِ بمِلْكِهِ.

---

(١) المقولة [٢١٢٣١] قوله: ((فإنْ كان الحائطُ يحتملُ القسمةَ)).

(٢) "الخانية": كتاب الصُّلح ـ باب في الحيطان والطُّرق ومجاري الماء ١١٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [٢١٢٣٢] قوله: ((وإلا أجبر)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ـ في الحائطِ المشتركِ لو انهدم أو خيف عليه ٢٨٥/٢.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الشّركة ١١٠/١.

(٦) "الخانية": كتاب الصُّلح ـ باب في الحيطان والطُّرقِ ومجاري الماء ١١٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

....

قلتُ: وهذا زيادةُ بيانٍ لِما سَكَتَ عنه الضّابطُ المذكورُ، وهو: أنّه إذا اضطُرَّ ورَفَعَ الأمرَ إلى القاضي ليُجبِرَه ثم امتَنعَ تَعنُّتاً أو عَجزاً يأذنُ القاضي للمُضطرِّ ليَرجِعَ.

بقيَ أنّه لم يَذكُر بماذا يَرجِعُ؟ وفي "جامعِ الفُصولَين"[١]: ((حائطٌ بينهُما وَهَى وخِيفَ سُقُوطُه، فأراد أحدُهُما نَقضَه وأَبَى الآخَرُ، يُجبَرُ على نَقضِه. ولو هَدَما حائطاً بينهُما فأَبَى أحدُهُما عن بنائِه يُجبَرُ، ولو انهدم لا يُجبَرُ، ولكنّه يَبني الآخَرُ فيَمنعُهُ حتّى يأخُذَ نصفَ ما أَنفَقَ لو أَنفَقَ بأمرِ القاضي، ونصفَ قيمةِ البناءِ لو أَنفَقَ بلا أمرِ القاضي)) اهـ. ونَقَلَ هذا الحُكمَ في "شرح الوهبانيَّةِ" عن "الذَّخيرةِ" في مسألةِ انهدامِ السُّفلِ، وقالَ: ((إنّه الصَّحيحُ المُختارُ للفَتْوى))، فعُلِم أنَّ هذا فيما لا يُجبَرُ عليه كالحائطِ والسُّفلِ، أمَّا ما يُجبَرُ عليه مِثلُ ما لا يُقسَم لا بُدَّ فيه عند الامتناعِ مِن إذنِ القاضي كما عَلِمتَ، خلافاً لِما سيأتي[٢] عن "الأشباهِ". وبه يَظهَرُ لك ما في قِسمةِ "الخيريَّةِ"[٣]، حيثُ سُئلَ في عَقارٍ لا يَقبَلُ القِسمةَ، كالطَّاحونِ والحمَّامِ، إذا احتاجَ إلى مَرَمَّةٍ، ٣٥٤/٣

(قولُهُ: قلتُ: وهذا زيادةُ بيانٍ لِما سَكَتَ عنه الضّابطُ المذكورُ، وهو: أنّه إذا اضطرَّ ورَفعَ الأمرَ إلى القاضي ليُجبِرَهُ إلخ) كونُ المرادِ بالجَبْرِ المذكورِ في الضَّابطِ ما هو المستفادُ من عبارةِ "الشُّرُنبلاليِّ" و"الخيريَّة" خلافُ الظَّاهرِ، والظَّاهرُ: أنَّ المسألةَ فيها طريقتان: الجبرُ، وما في "شرح الوهبانيَّة".

(قولُهُ: فعُلِمَ أنَّ هذا فيما لا يُجبَرُ عليه كالحائطِ والسُّفلِ إلخ) فيه: أنَّ الحائطَ لا يَكُونُ كالسُّفلِ إلاَّ إذا كانَ لأحدِهما وللآخرِ عليه حُمولةٌ، وإذا كانَ بينَهما كانَ ممَّا لا يُقسَمُ فلا بُدَّ من إذنِ القاضي، وهذا خلافُ ما في "الفصولَين"، وبالجملةِ: الفروعُ في هذهِ المسألةِ مُتَضاربةٌ، وقد حاولَ "المحشِّي" إرجاعَها للضَّابطِ، وهو غيرُ ممكنٍ.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ــ في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه ٢/٢٨٣.

(٢) المقولة [٢١٢٤١] قوله: ((وإلاَّ بنى ثمَّ آجَرَهُ ليرجعَ)).

(٣) "الفتاوى الخيرية": ٢/١٦١.

....

[٣/ق١٠٢/ب] وأنفقَ أحدُ الشَّريكَين من مالِهِ، أجاب: ((لا يكونُ مُتبرِّعاً، ويَرجِعُ بقيمةِ البناءِ بقـدْرِ حصَّتِه كما حقَّقه في "جامعِ الفُصولَين"[١]، وجَعلَ الفَتْوى عليه في "الوَلْوالجيَّةِ"[٢]، قال في "جـامع الفُصولَين"[٣] مَعزيّاً إلى "فتاوى الفَضليِّ": طاحونةٌ لهما، أَنفقَ أحدُهُما في مَرَمَّتِها بلا إذنِ الآخَرِ لم يكُن مُتبرِّعاً؛ إذ لا يَتوصَّلُ إلى الانتفاعِ بنصيبِه إلاَّ به اهـ. فراجِعْ كُتُبَ المذهبِ فإنَّ في هذه المسـألةِ وَقَعَ تَحيُّرٌ واضطرابٌ في كلامِ الأصحابِ)) اهـ مُلخَّصاً.

قلتُ: ما نقلَهُ في "جامعِ الفُصولَين" عن "الفَضليِّ"[٤] قال[٥] عَقِبَه: ((أقولُ: يَنبغِـي أن يكـونَ على تفصيلٍ قدَّمتُهُ)) اهـ.

قلتُ: أرادَ بالتَّفصيلِ ما مرَّ[٦] مِن إناطةِ الرُّجوعِ وعدَمِه على الجَبرِ وعدَمِه.

وحاصلُهُ: أنَّه لم يَرضَ بما في "فتاوى الفَضليِّ"؛ لأنَّ الشَّريكَ في الطَّاحونِ يُجبَرُ؛ لكَونِها ممَّـا لا يُقسَمُ، فلا يَرجِعُ المُعمِّرُ بلا إذنِهِ وبلا أمرِ القاضي، ويُمكِنُ تأويلُ كلامِ "الفَضليِّ" بحَملِه على مـا إذا أَنفقَ بأمرِ[٧] القاضي، أو هو قَولٌ آخَرُ كما يأتي[٨].

وأمَّا ما في "الوَلْوالجيَّةِ" فقـد ذَكـرَه في مسـألةِ السُّفلِ، وهـو مـا قدَّمنـاهُ[٩] آنفـاً عـن "شـرحِ الوهبانيَّةِ" عن "الذَّخيرةِ" بعَينِه، وهذه المسألةُ لا يُجبَرُ فيها الشَّريكُ، فيَرجِعُ عليه المُعمِّرُ وإنْ عَمَّرَ

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ـ في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه ٢/٢٨٥.

(٢) "الولوالجية": كتاب القسمة ـ الفصل الأول فيما تجوز القسمة وفيما لا تجوز ق١٩٣/أ.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ـ في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه ٢/٢٨٥.

(٤) ((عن "الفضلي")) ساقط من "ك".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ـ في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه ٢/٢٨٥.

(٦) في هذه المقولة.

(٧) من ((ويمكن تأويل)) إلى ((بأمر القاضي)) ساقط من "ك".

(٨) في هذه المقولة.

(٩) في هذه المقولة.

وصيٌّ، وناظِرٍ، ....

بلا إذنِه كما عَلِمتَ، ولا تُقاسُ عليها مسألةُ الطّاحون، والذي تحصَّلَ* في هذا المحلِّ: أنَّ الشَّريكَ إذا لم يَضطرَّ إلى العِمارةِ مع شريكِهِ، بأنْ أمكنَه القِسمةُ فأنفقَ بلا إذنِهِ فهو مُتبرِّعٌ، وإن اضطُرَّ وكان الشَّريكُ يُجبَرُ على العملِ معَه فلا بُدَّ مِن إذنِهِ أو أمرِ القاضي؛ فيَرجِعُ بما أنفَقَ، وإلاَّ فهو مُتبرِّعٌ، وإن اضطرَّ وكان شريكُهُ لا يُجبَرُ؛ فإن أنفقَ بإذنِهِ أو بأمرِ القاضي رَجَعَ بما أنفقَ، وإلاَّ فبالقيمةِ، فاغتنِم تحريرَ هذا المقامِ الذي هو مَزَلَّةُ أقدامِ الأفهامِ.

[٢١٢٢٨] (قولُهُ: وصيٌّ وناظِرٍ) قال في وصايا "الخانيَّة"[١]: ((جدارٌ بين دارَي[٢] صغيرَيْن، عليه حُمولةٌ يُخافُ عليه السُّقوطُ، ولكلِّ صغيرٍ وَصيٌّ، فطَلَبَ أحدُ الوصيَّيْن مَرَمَّةَ الجدارِ وأبَى الآخَرُ، قال الشَّيخُ الإمامُ "أبو بكرٍ محمَّدُ بنُ الفضلِ": يَبْعَثُ القاضي أميناً يَنظُرُ فيه؛ إنْ عَلِمَ أنَّ في تَركِهِ ضَرراً عليهما أُجبِرَ الآبِي أنْ يَبنيَ مع صاحبِهِ، وليس هذا كإباءِ أحدِ المالِكَين؛ لأنَّ ثَمَّةَ الآبي رَضيَ بدُخولِ الضَّررِ عليه فلا يُجبَرُ، أمَّا هنا الوَصيُّ أراد إدخالَ الضَّررِ على الصَّغيرِ، فيُجبَرُ أنْ يَرمَّ مع صاحبِهِ)) اهـ.

قلتُ: ويَجبُ أن يكونَ الوقْفُ كمالِ اليَتيمِ، فإذا كانتِ الدَّارُ مُشتَرَكةً بين وَقفَين واحتاجت[٣] إلى المَرَمَّةِ، فأرادَها أحدُ النَّاظِرَيْن وأبى الآخَرُ يُجبَرُ على التَّعميرِ من مالِ الوقْفِ،

---

* قوله: ((والذي تحصَّلَ إلخ)) قد نظمتُ هذا الحاصلَ؛ لتسهيلِ حفظه فقلت:

وإنْ يُعمِّرِ الشَّريكُ المُشتَرَكْ	بدُون إذنٍ للرُّجوعِ ما مَلَكْ
إنْ لم يكُنْ لذاكَ مُضطراً بأنْ	أمكنَهُ قِسمةُ ذلكَ السَّكنْ
أمَّا إذا اضطُرَّ لذا وكان مَن	أبى على التَّعميرِ يُجبَرُ فإنْ
بإذنِهِ أو اذنِ قاضٍ يَرجِعُ	وفِعلُهُ بدُونِ ذا تَبرُّعُ
ثمَّ إذا اضطرَّ ولا جَبرَ كما	في السُّفلِ والجدارِ يَرجِعُ بما
أنفقَهُ إنْ كان بالإذنِ بَنَى	لذَا وإلاَّ فبقِيمةِ البِنَا

اهـ منه.

(١) "الخانية": فصل في تصرُّفات الوصيّ في مال اليتيم إلخ ٣/٥٣١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "م": ((دار)).

(٣) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب" و"البحر": ((احتاجت)) دون واو، والصواب ما أثبتناه من "م".

وضَرورةِ تعذُّرِ قِسمةٍ ككَرْيِ نهرٍ، ومَرَمَّةِ قناةٍ، وبئرٍ، ودُولابٍ، وسفينةٍ مَعيبةٍ[١]، وحائطٍ لا يُقسَمُ أساسُهُ، فإنْ كان الحائطُ يَحتَمِلُ القِسمةَ ويَبني كلٌّ واحدٍ في نصيبِهِ السُّترةَ لم يُجبَروا،..

وقد صارتْ حادثةَ الفَتْوى، كذا في مُتفرِّقاتِ قضاءِ "البحر"[٢]، "ح"[٣].

قلتُ: بقيَ لو كانت الشِّركةُ بين بالغٍ ويتيمٍ، ويَنبغي أنَّه لو كان الضَّررُ على البالِغِ لا يُجبَرُ وَصيُّ اليتيمِ، بخلافِ العكْسِ، وكذا لو بَيْنَ يَتيمَيْن والضَّررُ على أحدِهما، بأنْ كانت حُمولةُ الجِدارِ له، فينبغي أنْ يُجبَرَ وصيُّ المُتضرِّرِ لو امتنعَ، وكذا يُقالُ في الوقْفِ مع المِلكِ، تأمَّل.

[٢١٢٢٩] (قولُهُ: وضرورةِ تَعذُّرِ قِسمةٍ) الإضافةُ للبَيانِ، "ط"[٤].

[٢١٢٣٠] (قولُهُ: ككَرْيِ نهرٍ) أي: تَعزيلِه[٥].

مطلبٌ في الحائطِ إذا خَرِبَ وطَلَبَ أحدُ الشَّريكَين قِسمتَهُ أو تَعميرَه

[٢١٢٣١] (قولُهُ: فإنْ كان الحائطُ يَحتَمِلُ القِسمةَ) أي: يَحتمِلُ أَساسُه[٦] القِسمةَ؛ بأنْ كان عَريضاً، وفي المسألةِ تفصيلٌ؛ لأنَّه إمَّا أن يَكُونَ عليه حُمولةٌ أَوْ لا، ففي الثَّاني: إنْ طَلَبَ أحدُهُما القِسمةَ وأبى الآخَرُ فقيل: لا يُجبَرُ مُطلقاً، وقيل: يُجبَرُ لو عَرْصَتُهُ عريضةً، وبه يُفتى. وإنْ طَلَبَ أحدُهُما البناءَ لا القِسمةَ؛ فلو عريضةً لا يُجبَرُ الآبي، ولو غيرَ عريضةٍ قيل: لا يُجبَرُ أيضاً، وقيل: يُجبَرُ، وهو الأشبَهُ. وإنْ بنى أحدُهُما قيل: لا يَرجِعُ مُطلقاً، وقيل[٧]: لا يَرجِعُ لو عريضةً؛ لأنَّه غيرُ مُضطَرٍّ فيه، وفي الأوَّلِ ـ وهو: ما إذا كان عليه حُمولةٌ ـ فإمَّا أن تكونَ الحُمولةُ لهما أو لأحدِهما،

---

(١) في "ط": ((معينة)) بالنون، وهو تحريف.

(٢) "البحر": ٣٤/٧.

(٣) "ح": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ق٢٧٢/أ.

(٤) "ط": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ٥٢٦/٢.

(٥) في "م": ((تعديله)).

(٦) في "ك": ((أساس))، وهو تحريف.

(٧) ((لا يرجع مطلقاً، وقيل)) ساقطة من "م".

وإلاَّ أُجبرَ، وكذا كلُّ ما لا يُقسمُ كحمَّامٍ، وخانٍ، وطاحونٍ، وتَمامُهُ في مُتفرّقـاتِ قضاءِ "البحر"(١)، و"العينيِّ"(٢)، و"الأشباهِ"(٣). وفي غَصبِ "المجتبى": ((زَرَعَ.....

فإن كانتْ لهما فإنْ طَلَبَ أحدُهُما قِسمةَ عَرْصةِ الحائطِ لا يُجبَرُ الآخَرُ ولو عريضةً؛ إذ لكلٍّ منهُما حقٌّ في كاملِ العَرْصةِ، وهو وَضعُ الجُذوعِ على جميعِ الحائطِ، وإنْ طَلَبَ أحدُهُما البناءَ قيل: لا يُجبَرُ الآبي لو عريضةً، وقيل: مُطلقاً، وقيل: يُجبَرُ مُطلقاً وبه يُفتى؛ إذ في عدَمِ الجبرِ تَعطِيلُ حقِّ شريكِهِ وهو وضع الجذوع على جميع الحائط، ولو بَنى بلا إذنٍ [٣/ق١٠٣/أ] قيلَ: لو عريضةً لا يَرجِعُ، وقيلَ: يَرجِعُ، وهو الصَّحيحُ؛ لأنَّه مُضطرٌّ، كما لو كانت غيرَ عريضةٍ، لكِن مرَّ أنَّ الفَتوى على أنَّ شَريكَهُ يُجبَرُ على البناء، ولا اضطرارَ فيما يُجبَرُ عليه كما مرَّ تَحقيقُهُ، فينبغي أنْ يُفتى بأنَّه مُتبرِّعٌ، وإنْ كانت الحُمُولةُ لأحَدِهما وطَلَبَ صاحبُها القِسمةَ يُجبَرُ الآبي لو عريضةً، وهو الصَّحيحُ، وبه يُفتى. ولو أراد ذو الحُمولةِ البِناءَ وأَبى الآخَرُ فالصَّحيح أنَّه يُجبَرُ، ولو بَنى فالصَّحيح أنَّه يَرجِعُ؛ لِما مرَّ: أنَّه مُضطرٌّ، ولو بناهُ الآخَرُ والعَرْصةُ عريضةٌ فهو مُتبرِّعٌ، ثمَّ في كلِّ موضعٍ لم يَكُنِ الباني مُتبرِّعاً كان له مَنعُ صاحبِهِ من الانتفاعِ إلى أن يَرُدَّ عليه ما أَنفَقَ أو قِيمةَ البناءِ على ما مرَّ، فلو قالَ صاحبُهُ: أنا لا أَتمتَّعُ بالمبنيِّ، قيل: لا يَرجِعُ الباني، وقيلَ: يَرجِعُ. اهـ "جامع الفصولين"(٤) مُلخَّصاً.

[٢١٢٣٢] (قولُهُ: وإلاَّ أُجبِرَ) أي: وإنْ لم يَحتمِلِ القِسمةَ أُجبِرَ الآبي على البِناء، وهو الأشبَهُ كما مرَّ(٥).

٣٥٥/٣ [٢١٢٣٣] (قولُهُ: كحمَّامٍ إلخ) أي: إذا احتاج إلى مَرمَّةٍ أو قِدْرٍ أو نحوِهِ، بخلاف ما إذا خَربَ وصار صَحراءَ؛ لأنَّه يُمكِنُ قِسمتُهُ كما في "جامع الفُصولَين"(٦).

---

(١) انظر "البحر": ٣٤/٧.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب القضاء ـ باب التحكيم ـ مسائل شتى ٩٣/٢-٩٥.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القسمة صـ٣٣٧ـ.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢٨١/٢.

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢٨٤/٢.

بلا إذنِ شريكِهِ فدَفَعَ له شريكُهُ نصفَ البَزرِ[1] ليكونَ الزَّرعُ بينَهما قبلَ النَّباتِ لم يَجُزْ، وبعدَهُ جازَ، وإنْ أرادَ قلعَهُ يقاسِمُهُ، فيقلَعُهُ مِن نصيبِهِ ويَضمَنُ الزَّارِعُ نُقصانَ الأرضِ بالقلعِ))، والصَّوابُ: نقصانَ الزَّرعِ. وفي قسمةِ "الأشباه"[2]: ((المشترَكُ إذا انهدَمَ فأَبى أحدُهما العِمارةَ، فإنِ احتَمَلَ القسمةَ لا جبْرَ وقُسِمَ،.........................

[٢١٢٣٤] (قولُهُ: بلا إذنِ شريكِهِ) أي: في الأرضِ، بأن كانت مُشترَكةً بينهُما نِصفَين.

[٢١٢٣٥] (قولُهُ: لم يَجُز) لأنَّه بيعٌ معنًى، فلا يَصِحُّ في معدومٍ.

[٢١٢٣٦] (قولُهُ: وإن أرادَ) أي: غيرُ الزَّارِعِ.

[٢١٢٣٧] (قولُهُ: يُقاسِمُهُ) أي: يُقاسِمُهُ الأرضَ المُشترَكةَ بينهُما.

[٢١٢٣٨] (قولُهُ: فيَقلَعُه) أي: يَقلَعُ[3] الزَّرعَ من نصيبِهِ من الأرضِ، ونَظِيرُ هذا ما قالوا فيما لو بَنى في دارٍ مُشترَكةٍ وطَلَبَ الآخَرُ رَفْعَ البناءِ، فإنَّه يُقاسِمُهُ الدَّارَ، ويأمُرُهُ بهدْمِ ما خرَجَ من البناءِ في حصَّتِه.

[٢١٢٣٩] (قولُهُ: ويَضمَنُ الزَّارِعُ نُقصانَ الأرضِ بالقلْعِ) أي: نُقصانَ نصفِ الأرضِ لو انتَقَصت؛ لأنَّه غاصبٌ في نصيبِ شريكِهِ، "شرح الملتقى"[4].

[٢١٢٤٠] (قولُهُ: والصَّوابُ: نُقصانَ الزَّرعِ) هذا من عند "الشَّارحِ"؛ لأنَّ عبارةَ "المُجتبى" انتهت عند قولِهِ: ((نُقصانَ الأرضِ بالقلْعِ)) كما وجدتُهُ في نسخةٍ معتمَدةٍ من نُسَخِ "المُجتبى"، ولا وجهَ لتصويبِ "الشَّارحِ"؛ فإنَّ نُقصانَ الزَّرعِ بإرادةِ مالكِهِ على الخُصوصِ، أمَّا نُقصانُ الأرضِ بالقلْعِ فمُضِرٌّ للشَّريكِ؛ لكونِها مِلكَهُما، فإنَّ القِسمةَ وقَعَت على الزَّرعِ فقط لا على الأرضِ أيضاً، هذا ما ظَهَرَ لي، فتأمَّل. اهـ "ح"[5].

قلتُ: في عبارتِه قلْبٌ، والصَّوابُ أن يقولَ: ((فإنَّ القِسمةَ وقَعَت على الأرضِ فقط

---

(١) في "و": ((البذر)) بالذال.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد صـ٣٣٧ـ.

(٣) في "ك": ((فيقطعه أي: يقطع)).

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الشِّركة ١/٧١٦ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "ح": كتاب الشِّركة ـ فصل في الشِّركة الفاسدة ق٢٧٢/أ.

وإلاَّ بَنى ثمَّ آجَرَه ليَرجِعَ))، وتمامُهُ في شِركةِ "المنظومةِ المحبيَّةِ"(١). وفيها(١):

بـاعَ شَـريكٌ شِـقصَهُ لآخَـرِ ... ولـو بـلا إذنِ شَـريكٍ نـاظِرِ
فِيمـا عَـدا الخَلـطِ والاختِـلاطِ ... جُـوِّزَ ذاكَ البَيـعُ والتَّعـاطي
ثـمَّ الشَّـريكُ هَاهُنـا لـو بَاعـا ... حِصَّتَـه مِـن فَـرسٍ وابتَاعَـا
ذلكَ منه الأَجنَبيْ............. ....

لا على الزَّرعِ أيضاً))، على أنَّ ما فَهِمَهُ من كلامِ "الشَّارحِ" غيرُ مُتعيِّنٍ، ويَبعُدُ من هذا "الشَّارحِ" الفاضلِ أن يَفهَمَ هذا الفَهْمَ العاطِلَ، بل مُرادُه أنَّ الصَّوابَ أن يقولَ: ويَضمَنُ الزَّارعُ نُقصانَ الأرضِ بالزَّرعِ، لكنَّه اختصر العِبارةَ فقال: ((نُقصانَ الزَّرعِ))، من إضافةِ المصدرِ إلى فاعلِهِ، أي: ما نَقَصها الزَّرعُ، ووجهُ التَّصويبِ: أنَّ الأرضَ يَنقُصُها الزَّرعُ لا القَلْعُ؛ لأنَّها تُحرَثُ لأجلِ الزَّرعِ، فإذا زُرِعتْ ونَبَتَ الزَّرعُ تَحتاجُ إلى حرْثٍ آخَرَ، بل بعضُ أنواعِ الزَّرعِ يُعطِّلُ الأرضَ بحيثُ لا يُمكِنُ زِراعتُها حتَّى تُتركَ عامَينِ أو أكثرَ، أمَّا نَفْسُ القلْعِ فليس ضَرَرُ الأرضِ منه، فافهم.

[٢١٢٤١] (قولُهُ: وإلاَّ بَنى ثمَّ آجَرَه ليَرجِعَ) أي: آجرَهُ بإذنِ القاضي ليأخُذَ ما أنفقَهُ من الأُجرةِ، وهذا أحدُ قولَين، والثَّاني: أنَّ القاضيَ يأذنُ له بالإنفاق، ثمَّ يَمنَعُ صاحبَهُ من الانتفاعِ به حتَّى يُؤدِّيَ حصَّتَه، وقدَّمنا(٢) عن "شرح الوهبانيَّةِ" لـ"الشُّرنبلاليِّ": ((أنَّ الفتوى على هذا القولِ))، وعبارةُ "الأشباهِ"(٣) ـ كما ذكرَهُ(٤) "الشَّارحُ" في آخرِ القِسمةِ ـ: ((وإلاَّ بَنى، ثمَّ آجرَهُ ليَرجِعَ بما أَنفَقَ لو بأمرِ قاضٍ، وإلاَّ فبِقيمةِ البِناءِ وقْتَ البِناءِ)) اهـ. وقدَّمنا(٥): ((أنَّ هذا التَّفصيلَ فيما لا يُجبَرُ فيه الشَّريكُ)).

[٢١٢٤٢] (قولُهُ: باعَ شَريكٌ إلخ) أي: شِركةَ المِلكِ، وهذه المسألةُ تقدَّمت(٦) مَتناً أوَّلَ البابِ

---

(١) انظر "المنظومة المحبية": صـ٣١ـ.

(٢) المقولة [٢١٢٢٧] قوله: ((والضَّابط إلخ)).

(٣) "الأشباه والنظائر": كتاب القسمة صـ٣٣٧ـ.

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٣٢١٣٧] قوله: ((وإلا بنى إلخ)).

(٥) المقولة [٢١٢٢٧] قوله: ((والضَّابط إلخ)).

(٦) صـ٢٦١ـ٢٦٢ـ "در".

...............وهَلَكـــا   وكـانَ ذا بغَـيرِ إذنِ الشُّـركَا
فـإنْ يَشـاؤوا ضَمَّنُـوا الشَّـريكَ أو   مَن اشترى مِنه على ما قَد رَوَوا

عند قولِهِ: ((وكلٌّ أجنبيٌّ في مالِ صاحبه إلخ)).

[٢١٢٤٣] (قولُهُ: وهَلَكا) أي: الفرسُ، والألفُ فيه للإطلاقِ، والمرادُ: أنَّه هَلَكَ بيدِ المشتري.

[٢١٢٤٤] (قولُهُ: وكان ذا) أي: البيعُ المَقرونُ بالتَّسليمِ؛ إذ البيعُ وحدَهُ لا يُوجِبُ الضَّمانَ؛ لعدمِ تَحقُّقِ الغصْبِ به كما ذكروه في كتابِ الغصْبِ، وفي "البَزازيَّة"[١]: ((قال: بعتُ الوديعةَ وقَبَضْتُ ثَمنَها، لا يَضمَنُ ما لم يقُلْ: دفعتُها إلى المُشتري)).

[٢١٢٤٥] (قولُهُ: فإنْ يَشاؤوا إلخ) أي: الشُّركاءُ، وفي "الحامديَّةِ"[٢] عن "فتاوى قارئِ الهدايةِ"[٣] و"المنحِ"[٤]: ((لهما دابّةٌ، فباع أحدُهُما نصيبَهُ وسَلَّمها إلى المشتري بغير إذنِ شَريكِه فهَلكتْ عند المُشتري فالشَّريكُ يُخيَّرُ بين أنْ [٣/ق١٠٣/ب] يُضمِّنَ شَريكَه أو المشتريَ، فإن ضَمَّنَ الشَّريكَ جاز بيعُهُ، فنصفُ الثَّمنِ له، وإن ضمَّنَ المشتريَ رَجَعَ بنصفِ الثَّمنِ على بائعِه، والبائعُ لا يَرجِعُ بما ضَمِنَ على أحدٍ كما هو حكمُ الغاصبِ)) اهـ. وبه عُلِم أنَّ مَبنى الضَّمانِ هو التَّسليمُ

(قولُهُ: فإنْ ضمَّنَ الشَّريكَ جازَ بيعُهُ إلخ) لا يَتأتَّى هذا التَّفصيلُ إلاَّ فيما إذا باعَ الشَّريكُ كلَّ الدَّابَّةِ لا فيما إذا باعَ نصفَها، ولينظرِ الأصلُ المنقولُ عنه، ثمَّ رأيتُ في "الحامديَّة" ذكرَ ما ذكرَهُ هنا، ونَصُّ "فتاوى قارئِ الهداية": ((سُئِلَ عن جماعةٍ مشتركِينَ في فرسٍ باعَ أحدُهم حصَّتَهُ لأجنبيٍّ وسلَّمَ بغيرِ إذنِ الشُّركاءِ وهلكَت عندَ المشتري. أجابَ: الشُّركاءُ مخيَّرونَ، إنْ شاؤوا ضَمَّنوا الشَّريكَ، وإنْ شاؤوا ضَمَّنوا المشتريَ منهُ)).

---

(١) "البزازية": كتاب الوديعة ـ الفصل الثاني فيما يكون إضاعة ٢٠٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "العقود الدريّة في تنقيح الفتاوى الحامديّة": كتاب الشِّركة ٨٧/١.

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألةٌ في تضمين الشَّريك صـ٩٠ـ.

(٤) لم نعثر عليها في مظانّها من مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

وإنْ يكُن كُلُّ شريكٍ آجَرا حِصَّةَ حَمَّامٍ له مِن آخَرَا
وكان شَخصٌ مِنهُما قد أَذِنا لِذاكَ في تَعمِيرِها وبالبَنَا
فلا رُجوعَ صاحِ للمُستَأجِرِ في ذا البِنَا على الشَّريكِ الآخَرِ

إلى المشترِي بدون إذنِ الشُّركاءِ لا بمجرَّدُ البيعِ كما قُلنا، فافهم. ووجهُ الخيارِ هو: أنَّ البائعَ كالغاصِبِ، والمشتريَ كغاصبِ الغاصِبِ.

[٢١٢٤٦] (قولُهُ: وإنْ يَكُن كلُّ شريكٍ آجَرا إلخ) هذه المسألةُ سُئل عنها الإمامُ "الفَضليُّ"، وأجاب فيها: بعدَمِ الرُّجوعِ، ثمَّ قال: ((يُحتمَلُ أن يُقالَ: المُستأجرُ يقومُ مقامَ مُؤجِّرِه فيما أنفَقَ، فيَرجِعُ على مُؤجِّرِه، وهو ـ أي: مُؤجِّرُه ـ على شريكه، ويُحتمَلُ أن يُقالَ: المُستأجرُ إنَّما رَجَعَ على مُؤجِّرِه بالأمرِ، وأمرُهُ إنَّما يَجُوزُ على نفسه لا على غيرِه، فالمُستأجرُ مُتبرِّعٌ في نصيبِ شريكِهِ، فلا يَرجِعُ على أحدٍ)) اهـ. وناقشَهُ في "جامع الفُصولَين"[1] بقولِه: أقولُ: ((لو رَمَّ المُؤجِّرُ بنفسه، فلو كان له الرُّجوعُ على شريكِهِ ينبغي أن يَرجِعَ المُستأجرُ على مُؤجِّره وهو على شريكِهِ؛ لصِحَّةِ الأمرِ؛ إذ أَمَرَ فيما له فِعلُهُ فكأنَّه رَمَّ بنفسِه، فلا معنى لقولِهِ: وأمرُهُ إنَّما يَجُوزُ على نفسِهِ لا على غيرِه، ولو لم يكن له الرُّجوعُ إذا رَمَّ بنفسه لم يَجُز أمرُهُ على حقِّ شريكِهِ فلا رُجوعَ، فلا يُفيدُ قولُهُ: يَقومُ مقامَ مُؤجِّرِه. فالحاصلُ: أنَّ أحدَ الاحتمالَين باطِلٌ، إلاَّ أن يكونَ قولانِ في رُجوعِ المُؤجِّرِ لو رَمَّ بنفسِهِ، والظَّاهرُ: أنَّ فيه قولَين على ما يَظْهرُ ممَّا تقدَّم، ولو رَمَّه المُؤجِّرُ بنفسه يَتأتَّى فيه ما مرَّ من تفصيلِ المُطالبةِ وتركِها، والحضورِ والغَيبةِ، وأمرِ القاضي وعدمِهِ، فينبغي أن يكونَ رُجوعُه على التَّفصيلِ)) اهـ.

قلتُ: وهو كلامٌ وجيهٌ، لكن تَقدَّمَ عن "فتاوى الفَضليِّ": ((أنَّه لو أَنفَقَ في مَرمَّةِ الطَّاحونِ لم يكن مُتبرِّعاً))، أي: بناءً على أنَّ الآبيَ لا يُجبَرُ، وهو مخالِفٌ للضَّابطِ المُتقدِّمِ كما قدَّمنا[2]

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ـ في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه ٢/٢٨٥.

(٢) المقولة [٢١٢٢٧] قوله: ((والضَّابط إلخ)).

لـو وَاحِـدٌ مِـن الشَّـريكَين سَـكَنْ ... في الـدَّارِ مُـدَّةً مَضَت مِـن الزَّمَـنْ
فليـسَ للشَّـريكِ أنْ يُطالِبَـهْ ... بـأُجرةِ السُّـكنى ولا المُطالَبَـهْ
بأنَّـه يَسـكُنُ مِثـلَ الأوَّلِ ... لكنَّـهُ إنْ كـان في المُسـتقبَلِ
يَطلُـبُ أنْ يُهـايِئَ الشَّـريكا ... يُجـابُ فـافهمْ ودَعِ التَّشـكيكا

تحريرَهُ، فالظَّاهرُ: أنَّ كلامَ "الفَضليِّ" هنا مَبنيٌّ على ما ذكرَهُ في "فتاواه"، فيَرجعُ لو رَمَّ بنفسه أو رَمَّ مأمورُهُ، وهو المستأجرُ؛ لأنَّه أمَرَ بما يَملِكُ فِعلَه فيرجعُ المُستأجرُ عليه، وهو يَرجعُ على شريكِهِ، ٣/٣٥٦ أمَّا عدمُ رُجوعِ المُستأجرِ على شريكِ المُؤجِّر فظاهرٌ؛ لأنَّه أجنبيٌّ عنه، وقد كَتَبَ "الشَّارحُ" هنا على الهامش عند قولِهِ: ((فلا رُجوعَ صاحِ للمُستأجرِ إلخ)) ما نصُّه: ((قلتُ: ظاهرُهُ: أنَّه يَرجعُ على الآذِنِ، بقي: بِمَ يَرجعُ بكُلِّه أو بحصَّتِه؟ فليُراجَع)) اهـ.

قلتُ: صريحُ عبارةِ "الفضليِّ" المارّةِ أنَّه يَرجعُ على الآذنِ وهو المُؤجِّرُ، وأنَّه يَرجعُ بالكلِّ على الاحتمالِ الأوَّلِ، وبحصَّةِ المُؤجِّرِ فقط على الاحتمالِ الثَّاني؛ لأنَّه جَعَلَهُ مُتبرِّعاً في نصيب الشَّريكِ، وإذا قُلنا بأنَّه يَثبُتُ للشَّريكِ الرُّجوعُ فالظَّاهرُ أنَّ مأمورَهُ يَرجعُ عليه بالكُلِّ، أمَّا على مُقتضى الضَّابطِ المارِّ فلا رُجُوعَ للشَّريكِ، ويَرجعُ المأمورُ عليه بحصَّتِه فقط، والله تعالى أعلمُ.

[٢١٢٤٧] (قولُهُ: لو واحدٌ من الشَّريكَين سَكَنْ إلخ) قدَّمنا[١] الكلامَ على هذه المسألةِ أوّلَ البابِ قُبيلَ شِركةِ العقْدِ.

[٢١٢٤٨] (قولُهُ: بأُجرةِ السُّكْنى) أي: ولو مُعَدّاً للاستغلالِ؛ لأنَّه سَكَنَ بتأويلِ مِلكٍ، فلا أَجرَ عليه، نَعَم لو كان وَقْفاً أو مالَ يتيمٍ يَلزمُهُ أُجرةُ شَريكِهِ على ما اختارَهُ المُتأخِّرونَ، وهو المُعتمَدُ كما سيأتي[٢] في كتابِ الغصْبِ إن شاء الله تعالى.

[٢١٢٤٩] (قولُهُ: لكنَّه إلخ) هذا في غيرِ الوقْفِ؛ لأنَّ الوقْفَ لا تَجري فيه القِسمةُ ولا المُهايَأةُ كما يأتي[٣]، والله سُبحانَه وتعالى أعلمُ.

---

(١) المقولة [٢٠٩٦٨] قوله: ((ينتفع بالكلِّ)).

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٤٣٥] قوله: ((أن يكون وقفاً)) وما بعدها.

(٣) المقولة [٢١٣٤٣] قوله: ((بل يتهايؤون)).

﴿كتابُ الوقْف﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿كتابُ الوَقْف﴾

هو مصدرُ وَقَفْتُ أقِفُ: حَبَستُ، ومنه المَوقِفُ، لحبسِ النَّاسِ فيه للحسابِ، وأوقفْتُ: لغةٌ رَدِيئةٌ[١]، حتَّى ادَّعى "المازنيُّ"[٢]: ((أنَّها لم تُعرَفْ من كلامِ العربِ))، قالَ "الجوهريُّ"[٣]: ((وليسَ في الكلامِ ((أوْقَفتُ)) إلاَّ حرفٌ واحدٌ: أَوْقَفتُ عن[٤] الأمرِ الَّذي كنتُ فيه[٤]، ثمَّ اشتهرَ في الموقوفِ، فقيلَ: هذهِ الدارُ وقفٌ، ولذا جُمِعَ على أوقافٍ))، وقد قالَ "الشَّافعيُّ" رحمه الله تعالى: ((لم يَحبسْ أهلُ الجاهليَّةِ فيما عَلِمتُ، وإنَّما حَبَسَ أهلُ[٥] الإسلامِ))، وفي وقفِ "المنية": ((الرِّباطُ أفضلُ مِن العتقِ))، "نهر"[٦].

﴿كتابُ الوَقْف﴾

(قولُهُ: قالَ "الجوهريُّ": وليسَ في الكلامِ (أوقَفْتُ) إلاَّ حرفٌ واحدٌ: أَوْقَفْتُ على الأمرِ الَّذي كنتُ عليه إلخ) فعلى ما ذكرَهُ "المحشِّي" يكونُ ((أوقفَ)) بمعنى ((حَبَسَ)) لغةً رديئةً، وبمعنى ((أَقْلَعَ))[٧] ليسَ في كلامِ العربِ إلاَّ حرفاً واحداً أي: طريقةً ولغةً واحدةً، وإنَّما هو وقَّفَ، والتَّضعيفُ ضعيفٌ، كما في "الدُّرِّ المنتقى".

(قولُهُ: وقد قالَ "الشَّافعيُّ" رحمه الله تعالى: لم يَحبسْ أهلُ الجاهليّةِ فيما عَلِمتُ، وإنَّما حَبَسَ أهلُ الإسلامِ إلخ) لعلَّ القصدَ به بيانُ أنَّ استعمالَهُ في خصوصِ هذا المعنى إسلاميٌّ.

(قولُهُ: وفي وقفِ "المنية": الرِّباطُ أفضَلُ من العتقِ، "نهر") في "السِّنديِّ" نقلاً عن "الخانيَّة": ((رجلٌ جاءَ

---

(١) في "الأصل" و "ك" و "آ" و "ب": ((رديَّة)) وما أثبتناه من "م".

(٢) أبو عثمان بكر بن محمد بن حبيب المازنيّ، أحدُ الأئمة في النَّحو واللُّغة (ت٢٤٩هـ). ("إنباه الرواة" ٢٤٦/١، "وفيات الأعيان" ٢٨٣/١، "بغية الوعاة" ٢٠٢/١).

(٣) "الصَّحاح": مادة ((وقف)).

(٤) في النسخ جميعها: ((أوقفتُ على الأمر الذي كنت عليه))، وما أثبتناه من عبارة "الصَّحاح" وهو الموافق لما في "اللسان" و"القاموس".

(٥) من ((الجاهلية فيما)) إلى ((حبس أهل)) ساقط من "ك".

(٦) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥١/أ.

(٧) في مطبوعة "الرافعي" التي بين أيدينا ((اطلع))، وهو خطأٌ، وما أثبتناه من عبارة "الصَّحاح" هو الصواب، وهو الموافق لما في "اللسان" و"القاموس".

مُناسبتُهُ للشِّركةِ: إدخالُ غيرِهِ معه في مالِهِ، غيرَ أنَّ مِلكَهُ باقٍ فيها لا فيه. (هو) لغةً: الحَبسُ، وشرعاً: (حَبسُ العَينِ.........................

[٢١٢٥٠] (قولُهُ: إدخالُ غيرِهِ معَهُ في مالِهِ) هذا في الشِّركةِ ظاهرٌ، وأمَّا في الوقفِ فلا يَتِمُّ إلاَّ إذا وَقَفَ على نفسِهِ وغيرِهِ، وما في "النَّهر" أَوضَحُ حيثُ قالَ[1]: ((مناسبتُهُ بالشِّركةِ باعتبارِ أنَّ المقصودَ بكلٍّ منهما [٣/ق٤ ١٠/أ] الانتفاعُ بما يَزيدُ على أصلِ المالِ، إلاَّ أنَّه في الشِّركةِ على مِلكِ صاحبِهِ، وفي الوقفِ يَخرُجُ عنه عندَ الأكثرِ)) اهـ "ح"[2].

إلى فقيهٍ وقالَ: إنِّي أُريدُ أنْ أَصرِفَ مالي إلى خيرٍ، عِتقُ العبدِ أفضلُ أم اتِّخاذُ الرِّباطِ للعامَّةِ؟ قالَ بعضُهم: الرِّباطُ أفضلُ، وقالَ الفقيهُ "أبو اللَّيث": إنْ جعلَ للرِّباطِ مستغَلاًّ يُصرَفُ إلى عمارةِ الرِّباطِ فالرِّباطُ أفضلُ، وإنْ لم يَجعلْ إلاَّ رباطاً فالإعتاقُ أفضلُ، ولو تصدَّقَ بهذا المالِ على المحتاجينَ فذاكَ أفضلُ من العِتاقِ)) اهـ. وفي "الهنديَّة": ((رجلٌ جاءَ إلى المفتي فقالَ: إنِّي أريدُ أنْ أتقرَّبَ اللهَ تعالى بداري، هل أبيعُها وأتصدَّقُ بثمنِها؟ أو أشتري عبيداً فأعتقُهم؟ أو أجعلُها داراً للمسلمينَ؟ أيُّ ذلكَ أفضلُ؟ قالَ: يقالُ: إنْ بَنَيتَ الرِّباطَ وجَعَلْتَ مستغَلاًّ لعمارتِها فالرِّباطُ أفضلُ، وإلاَّ فالأفضلُ أنْ تَبيعَ دارَكَ وتَتَصدَّقَ بثمنِها على المساكينِ، كذا في "الخانيَّة")) وفي "البزَّازيَّة": ((وَقْفُ الضَّيعةِ أَولى مِن بيعِها والتَّصدُّقِ بثمنِها)) وفي متفرِّقاتِ وقفِ "الهنديَّة": ((أنَّه لو اشترى الكُتُبَ ووضعَ في دارِ العلمِ الكتبَ ليُكتبَ العلمُ لكانَ أفضَلَ من غيرِهِ، ولو أرادَ أنْ يتَّخذَ داراً وقفاً على الفقراءِ فالتَّصدُّقُ بثمنِها أفضلُ، ولو كانَ مكانَها ضيعةٌ فالوقفُ أفضلُ)) اهـ.

(قولُهُ: وأمَّا في الوقفِ فلا يَتِمُّ إلاَّ إذا وَقَفَ على نفسِهِ وغيرِهِ) عبارةُ "السِّنديِّ": ((وهذا ظاهرٌ فيما إذا وَقَفَهُ على نفسِهِ وغيرِهِ، أو وَقَفَهُ على غيرِهِ بالكلِّيَّةِ، وأمَّا إذا وَقَفَهُ على نفسِهِ مدَّةَ حياتِهِ ثمَّ على أولادِهِ، فإدخالُ الغيرِ يتحقَّقُ بمآلِهِ إلى الفقراءِ)) اهـ. وهذهِ المناسبةُ ظاهرةٌ بجميعِ صُوَرِها على قولِ "الإمامِ"، وكذلكَ على قولِهما معَ التَّجوُّزِ أو التَّسامحِ في لفظِ: ((مالِهِ))، ألا ترى أنَّ له الولايةَ عليه بدونِ شرطٍ، وله عزلُ متولِّيهِ على قولِ "الثَّاني"، وإذا خرجَ عن الانتفاعِ المقصودِ عادَ إليه قديمُ ملكِهِ، ومثلُ ذلكَ كافٍ لصحَّةِ الإضافةِ المذكورةِ في كلامِهِ، تأمَّلْ. وإدخالُ غيرِهِ في الشِّركةِ إنَّما هو في الرِّبحِ والتَّصرُّفِ، وفي الوقفِ في الغلَّةِ ولو في المالِ، تأمَّلْ.

---

(١) "النهر": كتاب الوقف ق١٥٣/أ.

(٢) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٢/أ.

على) حُكم (مِلكِ الوَاقِفِ والتَّصدُّقُ بالمَنفعَةِ)............

[٢١٢٥١] (قولُـهُ: علـى حكـمِ مِلـكِ الواقـفِ) قـدَّرَ لفـظَ: ((حُكْـمِ)) تبعاً لـ"الإسـعاف"[١] و"الشُّرُنبلاليَّة"[٢]؛ ليكونَ تعريفاً للوقفِ اللازمِ المُتَّفقِ عليه، أمَّا غيرُ اللازمِ فإنَّهُ باقٍ على مِلكِ

(قولُهُ: قدَّرَ لفظَ: ((حُكْمِ)) تبعاً لـ "الإسعاف" إلخ) الحقُّ: أنَّ هذا ليسَ تعريفاً للوقفِ اللاَّزمِ، بل للمختلَفِ فيه، ويَدُلُّ لذلكَ ما يأتي له عن "الإسعاف" بقولِهِ: ((فعندَهُ يَجُوزُ)) إلى قولِهِ: ((ولو رَجَعَ عنه حالَ حياتِهِ جازَ معَ الكراهةِ))، فلو كانَ تعريفاً للاَّزمِ لَما صحَّ قولُهُ: ((جازَ إلخ))، والظَّاهرُ: أنَّ زيادَتَهُ لدفعِ تَوَهُّمِ أنَّ التَّصرُّفاتِ لا تَصِحُّ منه لفواتِ الحبسِ على المِلكِ بالبيعِ، وإنَّما زادَهُ فيما يأتي إشارةً إلى أنَّ الأشياءَ بأسرِها محبوسةٌ على مُلكِهِ تعالى بحيثُ لا يَكُونُ لغيرِهِ تصرُّفٌ سوى المنفعةِ، وأيضاً مُلكُهُ تعالى بمعزلٍ عن التَّصرُّفِ، وإنَّما يَتَصرَّفُ العبدُ في حُكمِهِ، وما ذكَرَهُ "المحشِّي" من عبارةِ "القُهستاني" غيرُ شاهدٍ لدعواهُ كما يَظهَرُ بالتَّأمُّلِ، وفي "القُهستانيِّ" جوازُ قراءةِ: ((التَّصدُّقِ)) بالجرِّ عطفاً على مدخولِ: ((على))، ثمَّ رأيتُ بعدَ مدَّةٍ طويلةٍ في "التَّتمَّةِ" من الفصلِ الخامسِ ما نصُّهُ: ((وإذا جَعَلَ الولايةَ إلى رجلٍ، وماتَ ذلكَ الرَّجلُ حالَ حياةِ الواقفِ فالأمرُ في نَصْبِ القيِّمِ إلى الواقفِ، يُقيمُ مَن أحبَّ؛ لأنَّ العينَ في الصَّدقةِ الموقوفةِ وإنْ زالَ عن مِلكِهِ حقيقةً فهو باقٍ على مِلكِهِ حُكماً، ألا تَرى أنَّه جُعِلَ متصدِّقاً شرعاً بكلِّ ما يَحدُثُ من الغلَّةِ كأنَّها حدثَت على مِلكِهِ وتَصَدَّقَ بها، ولهذا سمَّى الشَّرْعُ الصَّدقةَ الموقوفةَ جاريةً له إلى يومِ القيامةِ، وإنَّما تكونُ جاريةً له إلى يومِ القيامةِ إذا اعتُبرتِ الغلَّةُ الحادثةُ حادثةً على مِلكِهِ، وجُعِلَ هو متصدِّقاً بها صدقةً جديدةً، فدَلَّ على أنَّها مُبقاةٌ على مِلكِهِ حُكماً، فيعتبرُ بما لو كانَت مُبقاةً على مِلكِهِ حقيقةً)) اهـ، وعزا ذلكَ لوقفِ "الأصل". ومقتضى هذا: أنَّ التَّعريفَ المذكورَ يَصِحُّ تعريفاً للوقفِ على قولِهما أيضاً إذا أُريدَ بالحُكمِ ما قابلَ الحقيقةَ، ثمَّ رأيتُ في الفصلِ الثَّاني من وقفِ "البزَّازيَّة" ما نصُّهُ: ((ماتَ المتولِّي والواقفُ حيٌّ فالرأيُ في النَّصْبِ إلى الواقفِ، وبعدَ موتِهِ إلى وصيِّهِ لا إلى الحاكمِ؛ لأنَّ العينَ وإنْ زالَت عن مِلكِهِ حقيقةً فهو باقٍ على مِلكِهِ حُكْماً بإشارةِ قولِهِ عليه السَّلامُ: ((أو صدقةٍ جاريةٍ))، وإنَّما تُوصَفُ صدقتُهُ بالدَّوامِ إذا حَدَثَ الحاصلُ وجُعِلَ لها متصدِّقاً جديداً، فدَلَّت إشارةُ النَّصِّ أنَّها مُبقاةٌ على ملكِهِ، ولو كانَ على مِلكِهِ لكانَ التَّصرُّفُ إليه، كذا هنا)) اهـ.

---

(١) "الإسعاف": كتاب الوقف صـ٧ـ.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ١٣٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

ولو في الجُملةِ،..

الواقفِ حقيقةً عندَهُ، ولذا قالَ "القُهستانيُّ"[1]: ((وشرعاً عندَهُ: حَبسُ العَينِ ومَنْعُ الرَّقبةِ المملوكةِ بالقَولِ عن تَصرُّفِ الغيرِ حالَ كونِها مقتصِرةً على ملكِ الواقفِ، فالرَّقبةُ باقيةٌ على مِلكِهِ في حياتِهِ ومِلكٌ لورثتِهِ بعدَ وفاتِهِ بحيثُ يُباعُ ويُوهَبُ))، ثمَّ قالَ[1]: ((ويُشكِلُ بالمسجدِ، فإنَّه حَبْسٌ على مِلكِ اللهِ تعالى بالإجماعِ، اللهمَّ إلاَّ أنْ يُقالَ: إنَّه تعريفٌ للوقفِ المختلَفِ فيه)) اهـ.

والحاصلُ: أنَّ "المصنِّفَ" عرَّفَ الوقفَ المختلَفَ فيه[2]، و"الشَّارحَ" قدَّرَ الحُكمَ اختياراً للازمِ المتَّفقِ عليه، ولكلٍّ جهةٌ[3] هو مُولِّيها، لكنَّ جهةَ "الشَّارحِ" أرجَحُ من حيثُ إنَّ "المصنِّف" قالَ: ((هو حبسُ العينِ))، وذلكَ لا يُناسِبُ تعريفَ غيرِ اللازمِ؛ إذ لا حبسَ فيه؛ لأنَّه غيرُ ممنوعٍ عن بيعِهِ ونحوِهِ، بخلافِ اللازمِ فإنَّه محبوسٌ حقيقةً، وكثيراً ما تخفى رموزُ هذا "الشَّارحِ" الفاضلِ على النَّاظرينَ، خصوصاً مَن هو مُولَعٌ بالاعتراضِ عليه، فافهم.

مطلبٌ: لو وَقفَ على الأغنياءِ وحدَهم لم يَجُزْ

[٢١٢٥٢] (قولُهُ: ولو في الجملةِ) فيَدخُلُ فيه الوقفُ على نفسِهِ ثمَّ على الفقراءِ، وكذا الوقفُ على الأغنياءِ ثمَّ الفقراءِ لِما في "النَّهر"[4] عن "المحيط": ((لو وَقَفَ على الأغنياءِ وحدَهم لم يَجُزْ؛ لأنَّه ليسَ بقربةٍ، أمَّا لو جَعَلَ آخرَهُ للفقراءِ فإنَّه يَكُونُ قربةً في الجملةِ)) اهـ، وبهذا التَّعميمِ صارَ التَّعريفُ جامعاً، واستغنى عمَّا زادَهُ فيه "الكمالُ"[5] وتبعَهُ "ابن كمالٍ" من قولِهِ: ((أو صرفُ منفعتِها إلى مَن أَحَبَّ))، وقالَ[6]: ((لأنَّ[7] الوقفَ يَصِحُّ لِمَن يُحِبُّ من الأغنياءِ بلا قصدِ القُربةِ.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الوقف ٢/١٦٠.

(٢) ((فيه)) ليست في "الأصل" و"ك" و"ب" و"م".

(٣) في "آ": ((وجهةٌ)).

(٤) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥١/أ.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤١٦.

(٦) أي: صاحب "النهر".

(٧) في "م": ((إن))، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الموافق لعبارة "النهر".

....

وهو وإنْ كانَ لا بدَّ في آخرِهِ من القُربةِ بشرطِ التَّأبيدِ كالفقراءِ ومصالحِ المسجدِ، لكنَّه يكونُ وقفاً قبلَ انقراضِ الأغنياءِ بلا تَصَدُّقٍ)) اهـ. أفادَهُ في "النَّهر"[١]، وأجابَ في "البحر"[٢] أيضاً: ((بأنَّه قد يُقالُ: إنَّ الوقفَ على الغنيِّ تَصَدُّقٌ بالمنفعةِ؛ لأنَّ الصَّدقةَ تكونُ على الأغنياءِ أيضاً وإنْ كانَت مجازاً عن الهبةِ عندَ بعضِهم، وصَرَّحَ في "الذَّخيرة": بأنَّ في التَّصدُّقِ على الغنيِّ نوعَ قُربةٍ دونَ قُربةِ الفقيرِ)) اهـ. واعترضَهُ "ح"[٣]: ((بأنَّ هذا النَّوعَ من القُربةِ لو كَفَى في الوقفِ لصحَّ الوقفُ على الأغنياءِ من غيرِ أنْ يَجعَلَ آخرَهُ للفقراءِ))، وعَلِمتَ تصريحَ "المحيط": ((بأنَّه لا يَصِحُّ))، وسيأتي[٤] قُبيلَ الفصلِ.

قلتُ: والجوابُ الصَّحيحُ: أنَّ الوقفَ تَصَدُّقٌ ابتداءً وانتهاءً؛ إذ لا بدَّ من التَّصريحِ بالتَّصدُّقِ على وجهِ التَّأبيدِ أو ما يَقومُ مَقامَهُ كما يأتي[٥] تحقيقُهُ، ولكنَّه إذا جَعَلَ أوَّلَهُ على معيَّنِينَ صارَ كأنَّه استثنى ذلكَ من الدَّفعِ إلى الفقراءِ كما صرَّحوا به، ولذا لو وقَفَ على بنيهِ ثُمَّ على الفقراءِ ولم يُوجدْ إلاَّ ابنٌ واحدٌ يُعطى النِّصفَ، والنِّصفُ الباقي للفقراءِ؛ لأنَّ ما بَطَلَ من الوقفِ على الابنِ صارَ للفقراءِ؛ لأنَّ الوقفَ خَرَجَ عن مِلكِ الواقفِ بقولِهِ: صدقةٌ موقوفةٌ أبداً[٦]، فَقَدِ ابتدأَهُ بالصَّدقةِ وختمَهُ بها كما قالَهُ "الخصَّاف"[٧]، فعُلِمَ أنَّه صدقةٌ ابتداءً، ولا يُخرِجُهُ عن ذلكَ اشتراطُ صرفِهِ لمعيَّنٍ. ٣٥٧/٣

(قولُهُ: واعترضَهُ "ح": بأنَّ هذا النَّوعَ من القربةِ لو كَفَى في الوقفِ لَصحَّ الوقفُ على الأغنياءِ إلخ) قد يُقالُ: إنَّ هذا النَّوعَ يَكْفِي لأصلِ الوقفِ وإنْ كانَ يُشترطُ النَّوعُ الأخيرُ لا غيرُهُ، تأمَّل.

---

(١) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥١/أ.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٢/٥.

(٣) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٢/ب.

(٤) المقولة [٢١٥٨١] قوله: ((أو للأغنياء ثم الفقراء)).

(٥) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

(٦) في "آ": ((ابتداءً)).

(٧) "أحكام الأوقاف": باب الوقف على الرَّجلِ والشَّرط فيه صـ٣٢ـ.

والأصحُّ أنَّه (عندَهُ) جائزٌ غيرُ لازمٍ كالعاريَّةِ، (وعندَهُما هو: حَبسُها..........

[٢١٢٥٣] (قولُهُ: والأصحُّ أنَّه عندَهُ جائزٌ إلخ) قالَ في "الإسعاف"[1]: ((وهو جائزٌ عندَ علمائِنا "أبي حنيفةَ" وأصحابِهِ رحمهم الله تعالى، وذَكَرَ في "الأصلِ"[2]: كانَ "أبو حنيفةَ" لا يُجيزُ الوقفَ، فأَخَذَ بعضُ النَّاسِ بظاهرِ هذا اللَّفظِ، وقال: لا يَجُوزُ الوقفُ عندَهُ، والصَّحيحُ أنَّه جائزٌ عندَ الكلِّ، وإنَّما الخلافُ بينَهم في اللُّزومِ وعدمِهِ، فعندَهُ يَجُوزُ جَوازَ الإعارةِ، فتُصرَفُ منفعتُهُ إلى جهةِ الوقفِ معَ بقاءِ العينِ على حُكْمِ مِلْكِ الواقفِ، ولو رَجَعَ عنه حالَ حياتِهِ جازَ معَ الكراهةِ ويُورَثُ عنه، ولا يَلزَمُ إلاَّ بأحدِ أمرينِ: إمَّا أنْ يَحكُمَ به القاضي، أو يُخرِجَهُ مُخرجَ الوصيَّةِ، وعندَهما: يَلزَمُ بدونِ ذلكَ، وهو قولُ عامَّةِ العلماءِ، وهو الصَّحيحُ، ثمَّ إنَّ "أبا يوسفَ" يقولُ: يَصِيرُ وقفاً بمجرَّدِ القولِ؛ لأنَّه بمنزلةِ الإعتاقِ عندَهُ وعليه الفتوى، وقالَ "محمَّدٌ": لا إلاَّ بأربعةِ شروطٍ ستأتي)) اهـ ملخَّصاً، وبحثَ في "الفتح"[3] بأنَّه إذا لم يَزُلْ مِلكُهُ عندَهُ قبلَ الحكمِ فلفظُ ((حبسُ)) لا معنى له؛ لأنَّ له التَّصرُّفَ فيه متى [٣/ق١٠٤/ب] شاءَ، فلم يُحدِثِ الوقفُ إلاَّ مشيئةَ التَّصدُّقِ بالمنفعةِ، وله أنْ يَتْرُكَ ذلكَ متى شاءَ، وهذا القدرُ كانَ ثابتاً قبلَ الوقفِ فلم يُفِدْ لفظُ الوقفِ شيئاً، وحينئذٍ فقولُ مَن أخذَ بظاهرِ ما في "الأصل" صحيحٌ، ونظرَ فيه في "البحر"[4]: ((بأنَّ سَلْبَ الفائدةِ مطلقاً غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه يَصِحُّ الحكمُ به، ويَحِلُّ للفقيرِ أنْ يأكُلَ منه، ويُثابُ الواقفُ به، ويُتَّبَعُ شرطُهُ، ويَصِحُّ نصبُ المتولِّي عليه، وقولُ مَن أخذَ بظاهرِ اللَّفظِ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّ ظاهرَهُ عدمُ الصِّحَّةِ أصلاً ولم يقلْ به أحدٌ، وإلاَّ لزمَ أنْ لا يَصِحَّ الحكمُ به)) اهـ.

(قولُهُ: فلفظُ ((حبسُ)) لا معنى له؛ لأنَّ له التَّصرُّفَ إلخ) قد يُقالُ: متى عَيَّنَ العينَ للصَّدقةِ تحقَّقَ الحبسُ لها وإنْ جُوِّزَ له إبطالُهُ معَ الكراهةِ، تأمَّل.

---

(١) "الإسعاف": كتاب الوقف صـ٧ـ.

(٢) نسخة "الأصل" المطبوعة التي بين أيدينا ليس فيها كتاب الوقف.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤١٩.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٩ بتصرف.

على) حُكمِ (مِلكِ اللهِ تعالى، وصَرفُ مَنفعَتِها على مَن أَحبَّ) ولو غَنيًّا.........

قلتُ: بل ذكرَ في "الإسعاف"[١] أنّه عندَهُ يكونُ نذراً بالتّصدُّق حيثُ قالَ: ((وحكمُهُ ما ذكرَ في تعريفِهِ، فلو قالَ: أَرْضي هذهِ صدقةٌ موقوفةٌ مؤبّدةٌ جازَ لازماً عندَ عامَّةِ العلماءِ، وعندَ "أبي حنيفةَ" يكونُ نذراً بالصَّدقةِ بغلَّةِ الأرضِ، ويبقى مِلكُهُ على حالِهِ، فإذا ماتَ يورَثُ عنه)) اهـ، أي: فيَجبُ عليه التّصدُّقُ بغلَّتِهِ.

[٢١٢٥٤] (قولُهُ: على حُكْمِ مِلكِ اللّهِ تعالى) قدَّرَ لفظَ: ((حُكْمٍ)) ليفيدَ أنَّ المرادَ أنَّه لم يَبْقَ على مِلكِ الواقفِ ولا انتقلَ إلى مِلكِ غيرِهِ، بل صارَ على حكمِ مُلكِ اللّهِ تعالى الَّذي لا مِلكَ فيهِ لأحدٍ سواهُ، وإلاّ فالكلُّ مُلكٌ لله تعالى، واستَحسَنَ في "الفتح"[٢] قولَ "مالكٍ" رحمه الله: ((إنَّه حَبْسُ العينِ على مِلكِ الواقفِ، فلا يَزُولُ عنه مِلكُهُ، لكنْ لا يُباعُ ولا يُورَثُ ولا يُوهَبُ، مثلَ أمِّ الولدِ والمدبَّرِ))، وحقَّقَهُ بما لا مزيدَ عليه.

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ هذا مرادُ شمسِ الأئمَّة "السَّرخسيِّ"[٣]، حيثُ عرَّفَهُ: ((بأنَّه حَبْسُ المملوكِ عن التّمليكِ مِن الغيرِ))، فإنَّ الحبسَ يُفيدُ أنَّه باقٍ على مِلكِهِ كما كانَ، وأنَّه لا يُباعُ ولا يُوهَبُ.

[٢١٢٥٥] (قولُهُ: وصَرْفُ منفعتِها على مَن أحبَّ) عبَّرَ به بدلَ قولِهِ: ((والتَّصدُّقُ بالمنفعةِ))؛

(قولُهُ: قدَّرَ لفظَ ((حُكْمٍ)) ليُفيدَ أنَّ المرادَ أنَّه لم يَبقَ على مِلكِ الواقفِ إلخ) فيه: أنَّ إفادةَ ما ذكرَهُ غيرُ متوقِّفةٍ على زيادةِ لفظِ ((حُكْمٍ))، بل تُستفادُ من كلامِهِ بدونِها، والَّذي في "المنح" عقبَ قولِهِ: على مُلكِ اللهِ: ((أي: حُكْمِ اللهِ)) اهـ. يَعني: أنَّها محبوسةٌ على حُكمِهِ تعالى وتصرُّفِهِ بحيثُ يكونُ له لا لغيرِهِ من الواقفِ وغيرِهِ إلاَّ ما يُثبتُهُ الشَّارعُ لغيرِهِ، وحينئذٍ فالمناسبُ أنْ يقالَ: زادَ لفظَ: ((حُكْمٍ)) إشارةً إلى أنَّ الأشياءَ قبلَ الإيقافِ محبوسةٌ على مُلكِهِ تعالى وكذا بعدَهُ، وبه صارَ أثرُ الملكِ ـ يعني: أحكامَهُ ـ إنَّما هي له تعالى لا لغيرِهِ بخلافِ ما قبلَهُ؛ فإنَّه تعالى فوَّضَ أحكامَ المِلكِ من بيعٍ وغيرِهِ لغيرِهِ تعالى معَ كونِهِ هو المالكَ الحقيقيَّ.

---

(١) "الإسعاف": بابٌ في ألفاظ الوقف وأهله ومحلّه وحكمه صـ١٥ـ.

(٢) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤١٩.

(٣) "المبسوط": كتاب الوقف ١٢/٢٧.

فَيَلزَمُ، فلا يَجُوزُ له إبطالُهُ، ولا يُورَثُ عنه، وعليه الفتوى، "ابن الكمال" و"ابن الشِّحنةِ"[(١)]. (وسببُهُ: إرادةُ مَحبوبِ النَّفسِ) في الدُّنيا ببِرِّ الأحبابِ، وفي الآخرةِ بالثَّوابِ، يعني: بالنِّيَّةِ مِن أَهلِها؛......................................

لأنَّه أعمُّ، وإلى التَّعميمِ أشارَ بقولِهِ: ((ولو غنيًّا))، أفادَهُ "ح"[(٢)]، لكنْ عَلِمتَ أنَّ الوقفَ على الأغنياءِ وحدَهم لا يَجُوزُ، فالمناسبُ التَّعبيرُ بالتَّصدُّقِ بالمنفعةِ، إلاَّ أنْ يُرادَ صَرفُ منفعتِها على وجهِ التَّصدُّقِ.

[٢١٢٥٦] (قولُهُ: فَيَلزَمُ) تفريعٌ على ما أفادَهُ التَّعريفُ من خروجِ العينِ عن مِلكِ الواقفِ لثُبوتِ التَّلازُمِ بينَ اللُّزُومِ والخروجِ عن مِلكِهِ باتِّفاقِ أئمَّتِنا الثَّلاثةِ كما ذَكَرَهُ في "الفتح"[(٣)].

[٢١٢٥٧] (قولُهُ: وعليه الفتوى) أي: على قولِهما بلزومِهِ[(٤)]، قالَ في "الفتح"[(٥)]: ((والحقُّ ترجُّحُ قولِ عامَّةِ العلماءِ بلزومِهِ؛ لأنَّ الأحاديثَ والآثارَ متظافرةٌ على ذلكَ، واستمرَّ عملُ الصَّحابةِ والتَّابعينَ ومَن بعدَهم على ذلكَ، فلذا ترجَّحَ خلافُ قولِهِ)) اهـ ملخَّصاً.

[٢١٢٥٨] (قولُهُ: ببِرِّ الأحبابِ) أي: مَن يُحبُّ برَّهم ونَفْعَهم مِن قريبٍ أو فقيرٍ أجنبيٍّ.

[٢١٢٥٩] (قولُهُ: يعني بالنِّيَّةِ) قيدٌ للثَّوابِ؛ إذ لا ثوابَ إلاَّ بالنِّيَّةِ.

[٢١٢٦٠] (قولُهُ: من أهلِها) وهو المسلِمُ العاقلُ، وأمَّا البلوغُ فليسَ بشرطٍ لصحَّةِ النِّيَّةِ والثَّوابِ بها، بل هو شرطٌ هنا لصحَّةِ التَّبرُّعِ.

(قولُهُ: لثُبوتِ التَّلازُمِ بينَ اللُّزومِ والخروجِ عن مِلكِهِ باتِّفاقِ إلخ) هذا ظاهرٌ في الوقفِ المحكومِ به، وأمَّا إذا علَّقَ بالموتِ أو قالَ: وقَفْتُها في حياتي وبعدَ وفاتي مؤبَّداً فالصَّحيحُ أنَّه وصيَّةٌ تَلزَمُ بالموتِ من الثُّلثِ ولا يَزُولُ المِلكُ، وهو بمنزلةِ الوصيَّةِ بالمنافعِ مؤبَّداً كما يأتي توضيحُ ذلكَ في كلامِهِ.

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الوقف ق١٦٨/أ.

(٢) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٢١.

(٤) في "م": ((يلزمه)).

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٢٢.

لأنَّه مُباحٌ بدليلِ صحَّتِه مِن الكافرِ، وقد يكونُ واجباً بالنَّذرِ فيَتصدَّقُ بها أو بثَمنِها. ولو وَقفَها على مَن لا تَجوزُ[1] له الزَّكاةُ..............................

[٢١٢٦١] (قولُهُ: لأنَّه مباحٌ إلخ) يعني: قد يكونُ مباحاً كما عبَّرَ في "البحر"[2]، والمرادُ أنَّه ليسَ موضوعاً للتَّعبُّدِ به كالصَّلاةِ والحجِّ بحيثُ لا يَصِحُّ من الكافرِ أصلاً، بل التَّقرُّبُ به موقوفٌ على نيَّةِ القربةِ، فهو بدونِها مباحٌ، حتَّى يَصِحُّ من الكافرِ كالعتقِ والنِّكاحِ، لكنَّ العتقَ أنفذُ منه، حتَّى صحَّ معَ كونِهِ حراماً كالعتقِ للصَّنمِ، بخلافِ الوقفِ فإنَّه لا بدَّ فيه من أنْ يكونَ في صورةِ القُربةِ، وهو معنى ما يأتي[3] في قولِهِ: ((ويُشترَطُ أنْ يكونَ قربةً في ذاتِهِ)) إذ لو اشتُرِطَ كونُهُ قربةً حقيقةً لم يَصِحَّ من الكافرِ، هذا ما ظهرَ لي، فتأمَّل.

[٢١٢٦٢] (قولُهُ: فيَتَصَدَّقُ بها أو بثمنِها[4]) خلَطَ "الشَّارحُ" مسألةَ النَّذرِ بالوقفِ بمسألةِ

(قولُهُ: خلَطَ "الشَّارحُ" مسألةَ النَّذرِ بالوقفِ بمسألةِ ما لو كانَت صِيغةُ الوقفِ نذراً إلخ) وقالَ "الرَّحمتيُّ": ((لعلَّ في الكلامِ تحريفاً أو تصحيفاً، وتحريرُ المسألةِ: أنَّ نذرَ الوقفِ يَصِحُّ، والنَّذرُ لا يَتعيَّنُ فيه الدِّرهمُ، فكذا لا يَتعيَّنُ فيه العينُ المنذورُ وقفُها، بل هي أو ما يُساويها قيمةً، هذا إنْ قالَ: للهِ عليَّ أنْ أَقِفَ هذهِ الدَّارَ مثلاً، فإنْ قالَ: للهِ عليَّ أنْ أَتَصَدَّقَ بها فهذا نذرُ الصَّدقةِ، وهي الَّتي عناها بقولِهِ: فيَتَصَدَّقُ[5] بها أو بثمنِها؛ لأنَّه لا يَتعيَّنُ عينُ المسمَّى بالنَّذرِ)) اهـ باختصارٍ. ثمَّ قالَ "السِّنديُّ": ((فالحاصلُ: أنَّ الأَولى لـ "الشَّارحِ": وقد يكونُ واجباً بالنَّذرِ، فيَقِفُ ما نَذَرَ وقْفَهُ أو ما يُساويهِ قِيمةً على مَن يَجُوزُ له أداءُ الزَّكاةِ، كما لو نذرَ التَّصدُّقَ بعينٍ معلومةٍ فيَتَصَدَّقُ بها أو بقيمتِها، ولو وَقَفَها أو تَصَدَّقَ بها على مَن لا تَجُوزُ له الزَّكاةُ جازَ في الحكمِ، وبقيَ نذرُهُ حتَّى يَقِفَ ويَتَصَدَّقَ بما يُساويها قِيمةً على مَصرِفِ الصَّدقاتِ)).

---

(١) في "د" و"و": ((لا يجوز)) بالياء.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٦.

(٣) صـ٣٨٢ـ "در".

(٤) في "ب": ((بمنها)) وهو تحريف.

(٥) نقول: في مطبوعة "التقريرات" لـ"الرافعي": ((فتصدَّق))، وما أثبتناه هو الموافق لـ "الدر".

جاز في الحُكمِ وبقيَ نَذرُهُ،..

ما لو كانَت صيغةُ الوقفِ نذراً مع أنَّ حكمَهما[1] مختلِفٌ، فأمَّا النَّذرُ به فقالَ في "البحر"[2]: ((والثَّالثُ المنذورُ، كما لو قالَ: إنْ قَدِمَ وَلَدي فعلَيَّ أنْ أقفَ هذهِ الدَّارَ على ابنِ السَّبيلِ، فقدِمَ فهو نذرٌ يَجبُ الوفاءُ به، فإنْ وَقَفَهُ على ولدِهِ وغيرِه ممَّن لا يَجُوزُ دَفْعُ زكاتِه إليهم جازَ في الحُكْمِ ونذرُهُ باقٍ، وإنْ وَقَفَهُ على غيرِهم سَقَطَ، وإنَّما صَحَّ النَّذرُ لأنَّ مِنْ جنسِهِ واجباً، فإنَّه يَجبُ أنْ يَتَّخِذَ الإمامُ للمسلمينَ مسجداً من بيتِ المالِ أو من مالِهم إنْ لم يكنْ لهم بيتُ مالٍ، كذا في [٣/ق١٠٥/أ] "فتح القدير"[3]))، وأمَّا مسألةُ ما لو كانَت صيغةُ الوقفِ نذراً فقالَ في "البحر"[4] قبلَ هذا: ((التَّاسعُ لو قالَ: هي للسَّبيلِ، إنْ تَعارَفوهُ وقفاً مؤبَّداً للفقراءِ كانَ كذلكَ، وإلاَّ سُئِلَ، فإنْ قالَ: أردتُ الوقفَ صارَ وقفاً؛ لأنَّه محتَمَلُ لفظِهِ، أو قالَ: أردتُ معنى صَدَقةٍ فهو نذرٌ، فَيَتَصَدَّقُ بها أو بثمنِها، وإنْ لم ينوِ كانَت ميراثاً، ذكرَهُ في "النَّوازل")) اهـ "ح"[5]. ٣٥٨/٣

قلتُ: صيغةُ النَّذرِ بالوقفِ الَّتي ذكرَها في "البحر" غيرُ متعيِّنةٍ، فليكنِ "الشَّارحُ" أشارَ إلى صيغةٍ غيرِها تَشمَلُ المسألتين، كأنْ قالَ: إنْ قَدِمَ ولدِي فعلَيَّ أنْ أَجْعَلَ هذهِ الدَّارَ للسَّبيلِ، وحينئذٍ فإنْ أرادَ بالسَّبيلِ الصَّدقةَ كانَت كذلكَ، وقد ذَكَرَ حكمَها بقولِهِ: ((فيَتصَدَّقُ بها أو بثمنِها))، وإنْ أرادَ الوقفَ أو كانَ متعارَفاً كانَت وقفاً، وقد أفادَ حكمَها بقولِهِ: ((ولو وَقَفَها إلخ))، ودِقَّةُ نَظَرِ "الشَّارحِ" وإيجازُهُ في التَّعبيرِ يفوقُ ذلكَ كما لا يَخْفَى على مَن مارَسَ كتابَهُ، فافهم.

[٢١٢٦٣] (قولُهُ: جازَ في الحكمِ) أي: صحَّ الوقفُ في حكمِ الشَّرعِ لصدورِهِ من أهلِهِ في محلِّهِ، وصحَّ تعيينُهُ الموقوفَ عليه، لكنَّهُ لا يَسْقُطُ به النَّذرُ؛ لأنَّ الصَّدقةَ الواجبةَ لا بدَّ أنْ تكونَ للهِ

(١) في "م" و "ك": ((حكمها)).

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٦.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٢٣.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٥.

(٥) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٢/ب.

وبهذا عُرِفَ صِفتُهُ، وحُكمُهُ ما مرَّ[١] في تَعريفِهِ؛ (ومَحلُّـه: المـالُ المُتقـوِّمُ، ورُكنُـهُ: الألفاظُ الخاصّةُ كـ: أَرْضي) هذِهِ (صَدقةٌ مَوقوفةٌ مُؤبَّـدةٌ علـى المسـاكينِ، ونَحـوِهِ) مِن الألفاظِ كـ: مَوقوفةٌ للهِ تعالى، أو على وَجهِ الخَيرِ أو البِرِّ.........

تعالى على الخُلُوصِ، وصَرْفُها إلى مَن لا تَجُوزُ شهادتُهُ له فيه نَفْعٌ له، فلم تَخلُصْ للهِ تعالى، كما لو صَرَفَ إليه الكفَّارةَ أو الزَّكاةَ وقعَتْ صدقةً وبقيَتْ في ذمَّتِهِ.

[٢١٢٦٤] (قولُهُ: وبهذا) أي: بما ذُكِرَ من أنَّه يكونُ قربةً بالنِّيَّةِ، ومباحاً بدونِها، وواجباً بالنَّذرِ.

[٢١٢٦٥] (قولُهُ: وحُكمُهُ) أي: الأثرُ المترتِّبُ عليه.

[٢١٢٦٦] (قولُهُ: ما مرَّ في تعريفِهِ) أي: من أنَّه تَصَدُّقٌ بالمنفعةِ.

[٢١٢٦٧] (قولُهُ: ومحلُّهُ المالُ المتقوِّمُ) أي: بشرطِ أنْ يكونَ عَقـاراً أو منقـولاً فيـه تعـاملٌ كمـا سيأتي[٢] بيانُهُ، ثمَّ رأيتُ هذا مسطوراً في "الإسعاف"[٣].

مطلبٌ: قد يثبتُ الوقفُ بالضَّرورةِ

[٢١٢٦٨] (قولُـهُ: وركنُـهُ: الألفـاظُ الخاصَّـةُ) وهـي ستَّةٌ وعشـرونَ لفظـاً علـى مـا بَسَـطَهُ في "البحر"[٤]، ومنها ما في "الفتح"[٥] حيثُ قالَ: ((فرعٌ: يثبتُ الوقفُ بالضَّرورةِ، وصورتُهُ: أنْ يوصيَ

(قولُهُ: وهي ستّةٌ وعشرونَ لفظاً على ما بَسَطَهُ في "البحر") الّذي في "البحرِ": سـبعةٌ وعشـرونَ لفظـاً، وأوصلَها "السِّنديُّ" لستَّةٍ وثلاثينَ، وجَعَلَ منها: ((جَعَلتُ نُزْلَ كَرْمِي وَقْفاً فيه ثمرٌ أَوْ لا، وكذا: جَعَلتُ غلَّتَـهُ وقفاً))، وعزا الأوَّلَ لـ "النَّوازل"، والثَّانيَ لـ "الفتح"، وفي "منية المفتي": ((قالَ: جعلتُ غلَّةَ كَرْمِي هذا وقفـاً، صارَ الكرمُ معَ الغلَّةِ وقفاً)) اهـ.

---

(١) صـ٣٧١ـ "در".

(٢) المقولة [٢١٤٠١] قوله: ((كلُّ منقول قصداً)).

(٣) "الإسعاف": كتاب الوقف ـ باب في ألفاظ الوقف وأهله ومحلّه وحكمه صـ١٤ـ.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٥.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤١٩.

واكتفى "أبو يوسفَ" بلفظِ: ((مَوقوفةٌ)) فقط، قال "الشّهيدُ": ((ونحنُ نُفتي به للعُرفِ)).

بغلَّةِ هذهِ الدَّارِ للمساكينِ أبداً، أو لفلان وبعدَهُ للمساكينِ أبداً، فإنَّ الدَّارَ تَصِيرُ وقفاً بالضَّرورةِ، والوجهُ: أنَّها كقولِهِ: إذا مِتُّ فقد وَقَفْتُ داري على كذا)) اهـ، أي: فهو من المعلَّقِ بالموتِ، وسيأتي[1] الكلامُ عليه، وأنَّه كوصيَّةٍ من الثُّلثِ، وذكرَ في "البحر"[2]: ((منها لو قالَ: اشترُوا من غلَّةِ داري هذهِ كلَّ شهرٍ بعشرةِ دراهمَ خبزاً، وفرِّقوهُ على المساكينِ صارَتِ الدَّارُ وقفاً)) اهـ. وعزاهُ لـ "الذَّخيرة"، وبسطَ الكلامَ عليه في "أنفع الوسائل"[3]، وقالَ: ((لا أعلَمُ في المسألةِ خلافاً بينَ الأصحابِ)).

قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّ الدَّارَ كلَّها تصيرُ وقفاً من ثلثِ مالِهِ، ويُصْرَفُ منها الخبزُ إلى ما عيَّنَهُ الواقفُ، والباقي إلى الفقراءِ؛ لأنَّهم مَصْرِفُ الوقفِ في الأصلِ ما لم يَنُصَّ على غيرِهم، ونظيرُهُ ما قدَّمناهُ[4]: ((لو وقفَ على أولادِهِ وليسَ له إلاَّ ولدٌ واحدٌ فله النِّصفُ والباقي للفقراءِ))، وقد سُئِلتُ عن نظيرِ هذهِ المسألةِ في رجلٍ أوصَى بأنْ يُؤخَذَ من غلَّةِ دارِهِ كلَّ سنةٍ كذا دراهمَ يُشترى بها زيتٌ لمسجدِ كذا، ثمَّ باعَ الورثةُ الدَّارَ وشرطوا على المشتري دَفْعَ ذلكَ المبلغِ في كلِّ سنةٍ للمسجدِ، فأفتيتُ بعدمِ صحَّةِ البيعِ، وبأنَّها صارَت وقفاً حيثُ كانَت تَخرُجُ من الثُّلثِ.

[٢١٢٦٩] (قولُهُ: واكتفى "أبو يوسفَ" بلفظِ: ((موقوفةٌ)) إلخ) أي: بدونِ ذِكْرِ تأبيدٍ، أو ما يَدُلُّ

(قولُهُ: قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّ الدَّارَ كلَّها تَصِيرُ وقفاً من ثُلُثِ مالِهِ إلخ) تقدَّمَ أنَّ الوقفَ المعلَّقَ بالموتِ أو المضافَ إليه الصَّحيحُ أنَّه وصيَّةٌ تَلزَمُ بالموتِ من الثُّلثِ، وهو بمنزلةِ الوصيَّةِ بالمنافعِ مؤبَّداً، فعلى هذا لا تكونُ الدَّارُ موقوفةً حقيقةً بل محبوسةً لهذهِ الوصيَّةِ، فإذا بقيَ شيءٌ ممَّا عيَّنَهُ يكونُ لورثتِهِ؛ لِما علمتَ أنَّ هذا ليسَ وقفاً حقيقةً، تأمَّل.

---

(١) المقولة [٢١٣٠١] قوله: ((أو بالموت إلخ)).

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٦.

(٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة التاسعة صـ٢٢٩ـ٢٣١ـ.

(٤) المقولة [٢١٢٥٢] قوله: ((ولو في الجملة)).

(وشرطُهُ شَرطُ سائرِ التَّبرُّعاتِ) كـ: حُرِّيَّةٍ وتَكليفٍ..........................

عليهِ كلفظِ صدقةٍ أو لفظِ المساكينِ ونحوِهِ كالمسجدِ، وهذا إذا لـم يكـنْ وقفاً على معيَّـنٍ كزيـدٍ، أو أولادِ فلانٍ، فإنَّه لا يَصِحُّ بلفظِ موقوفةٍ لمنافاةِ التَّعيينِ للتَّأبيدِ، ولذا فرَّقَ بينَ موقوفةٍ وبينَ موقوفـةٍ على زيدٍ، حيثُ أجازَ الأوَّلَ دونَ الثَّاني، نَعَم تعيينُ المسجدِ لا يَضُرُّ؛ لأنَّه مؤبَّدٌ، وسيأتي[1] تمامُـهُ، قالَ في "البحر"[2]: ((لا يَصِحُّ ـ أي: موقوفةٌ فقط ـ إلاَّ[3] عندَ "أبي يوسفَ"، فإنَّـه يَجعَلُهـا بمجـرَّدِ هذا اللَّفظِ موقوفةً على الفقراءِ، وإذا كانَ مفيداً لخصوصِ المصرفِ ـ أعني الفقراءَ ـ لَزِمَ كونُـهُ مؤبَّـداً؛ لأنَّ جهةَ الفقراءِ لا تَنقَطِعُ، قالَ "الصَّدرُ الشَّهيدُ": ومشايخُ بلْخٍ يُفتُـونَ بقـولِ "أبـي يوسـفَ"، ونحـنُ نُفتي بهِ أيضاً لمكانِ العُرفِ؛ لأنَّ العُرفَ إذا كانَ يَصرِفُهُ إلى الفقراءِ كانَ كالتَّنصيصِ عليهم)) اهـ.

قلتُ: وهذا بنـاءً على أنَّ ذِكـرَ التَّـأبيدِ [٣/ق١٠٥/ب] أو مـا يـدلُّ عليـه غـيرُ شـرطٍ عنـدَهُ، كمـا سيأتي[4] بيانُهُ.

[٢١٢٧٠] (قولُهُ: وشرطُهُ شرطُ سائرِ التَّبرُّعاتِ) أفادَ: أنَّ الواقـفَ لا بـدَّ أنْ يكـونَ مالكـاً لـه وقتَ الوقفِ مِلكاً باتّاً ولو بسببٍ فاسـدٍ، وأنْ لا يكـونَ محجـوراً عـن التَّصرُّفِ، حتَّى لـو وَقَـفَ الغاصبُ المغصوبَ لم يَصِحَّ وإنْ مَلَكَهُ بعدُ بشراءٍ أو صلحٍ، ولو أجازَ المالكُ وَقْـفَ فضولـيٍّ جـازَ، وصحَّ وقفُ ما شراهُ فاسداً بعدَ القبضِ، وعليه القيمةُ للبائعِ، وكالشِّراءِ الهبةُ الفاسدةُ بعـدَ القبـضِ، بخلافِ ما لو اشترى بخيارِ البائعِ فوقفَها وإنْ أجـازَ البـائعُ بعـدَهُ، ويُنقَـضُ وقـفٌ استُحِقَّ بملـكٍ أو شُفعَةٍ وإنْ جَعَلَهُ مسـجداً، ووَقْـفُ مريـضٍ أحـاطَ دينُهُ بمالِهِ بخلافِ صحيـحٍ، وسيأتي[5] تمامُـهُ معَ حُكمِ وقفِ المرهونِ قُبيلَ الفصلِ، وكذا وَقْفُ محجورٍ لسفَهٍ أو دَيْنٍ، كذا أَطْلَقَهُ "الخصَّافُ"[6]،

---

(١) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٥.

(٣) قوله: ((فقط إلا)) ساقط من "ك".

(٤) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

(٥) المقولة [٢١٥٧١] قوله: ((بخلافِ صحيحٍ)) وما بعدها.

(٦) "أحكام الأوقاف": باب المحجور عليه يقف أرضاً له صـ٢٩٣ـ.

(وأنْ يكونَ) قُربةً في ذاتِهِ..

قالَ في "الفتح"[(١)]: ((وينبغي أنَّه إذا وَقَفَها المحجورُ لِسَفَهٍ[(٢)] على نفسِهِ ثمَّ على جهةٍ لا تَنقَطِعُ أنْ يَصِحَّ على قولِ "أبي يوسفَ"، وهو الصَّحيحُ عندَ المحقِّقينَ، وعندَ الكلِّ إذا حَكَمَ به حاكِمٌ)) اهـ. قالَ في "البحر"[(٣)]: ((وهو مدفوعٌ بأنَّ الوقفَ تبرُّعٌ وهو ليسَ من أهلِهِ))، وفي "النَّهر"[(٤)]: ((يُمكِنُ أنْ يُجابَ: بأنَّ الممنوعَ التَّبرُّعُ على غيرِهِ لا على نفسِهِ كما هنا، واستحقاقُ الغيرِ له إنَّما هو بعدَ موتِهِ)). ٣٥٩/٣

[٢١٢٧١] (قولُهُ: وأنْ يكونَ قُربةً في ذاتِهِ) أي: بأنْ يكونَ مِن حيثُ النَّظرُ إلى ذاتِهِ وصورتِهِ قُربةً، والمرادُ: أنْ يَحكُمَ الشَّرعُ بأنَّه لو صَدَرَ من مسلمٍ يكونُ قربةً حملاً على أنَّه قَصَدَ القُربةَ، لكنَّه يَدخُلُ فيه ما لو وَقَفَ الذِّمِّيُّ على حجٍّ أو عُمْرةٍ معَ أنَّه لا يَصِحُّ، ولو أجرى الكلامَ على ظاهرِهِ لا يَدخُلُ فيهِ وقفُ الذِّمِّيِّ على الفقراءِ؛ لأنَّه لا قُربةَ من الذِّمِّيِّ، ولو حُمِلَ على أنَّ المرادَ ما كانَ قُربةً في اعتقادِ الواقفِ يَدخُلُ فيه وقفُ الذِّمِّيِّ على بِيعَةٍ معَ أنَّه لا يَصِحُّ، فتعيَّنَ أنَّ هذا شرطٌ في وقفِ المسلمِ فقط، بخلافِ الذِّمِّيِّ لِما في "البحر"[(٥)] وغيرِهِ: ((أنَّ شرطَ وَقْفِ الذِّمِّيِّ أنْ يكونَ قربةً عندَنا وعندَهم، كالوقفِ على الفقراءِ أو على مسجدِ القدسِ، بخلافِ الوقفِ على بِيْعَةٍ؛ فإنَّه قربةٌ عندَهم فقط، أو على حجٍّ أو عُمْرةٍ؛ فإنَّه قربةٌ عندَنا فقط))، فأفادَ: أنَّ هذا شرطٌ لوقفِ الذِّمِّيِّ فقط؛

(قولُهُ: وينبغي أنَّه إذا وَقَفَها المحجورُ لِسَفَهٍ على نفسِهِ ثمَّ على جهةٍ لا تنقَطِعُ أنْ يَصِحَّ على قولِ "أبي يوسفَ" إلخ) القائلِ بصِحَّةِ جَعْلِ الغلَّةِ للواقفِ، ويرِدُ على ما قالَهُ "النَّهر" أنَّ المحجورَ عليه للسَّفهِ في حكمِ الصَّغيرِ في تصرُّفِهِ، وفي صحَّةِ إيقافِهِ إبطالُهُ مِلكَهُ للحالِ، تأمَّل.

---

(١) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤١٧.

(٢) من ((أو دين)) إلى ((لسَفَهٍ)) ساقط من "آ".

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٣.

(٤) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥١/ب.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٤ بتصرف.

مَعلوماً (مُنجَّزاً)، لا مُعلَّقاً..

لأنَّ وقفَ المسلمِ لا يُشترَطُ كونُهُ قربةً عندَهم بل عندَنا كوقفِنا على حجٍّ وعمرةٍ، بخلافِهِ على بِيْعةٍ؛ فإنَّه غيرُ قربةٍ عندَنا بل عندَهم.

[٢١٢٧٢] (قولُهُ: معلوماً) حتَّى لو وَقَفَ شيئاً من أرضِهِ ولم يُسَمِّهِ لا يَصِحُّ ولو بيَّنَ بعدَ ذلكَ، وكذا لو قالَ: وَقَفتُ هذهِ الأرضَ أو هذهِ، نَعَمْ لو وَقَفَ جميعَ حصَّتِهِ من هذهِ الأرضِ ولم يُسَمِّ السِّهامَ جازَ استحساناً، ولو قالَ: وهو ثُلُثُ جميعِ الدَّارِ فإذا هو النِّصفُ كانَ الكلُّ وقفاً كما في "الخانيَّة"[١]، "نهر"[٢]، أي: كلُّ النِّصفِ، وفي "البحر"[٣] عن "المحيط": ((وَقَفَ أرضاً فيها أشجارٌ واستثناها لا يَصِحُّ؛ لأنَّه صارَ مستثنياً الأشجارَ بمواضعِها، فيَصيرُ الدَّاخلُ تحتَ الوقفِ مجهولاً)).

[٢١٢٧٣] (قولُهُ: مُنجَّزاً) مقابلُهُ: المعلَّقُ والمضافُ.

[٢١٢٧٤] (قولُهُ: لا معلَّقاً) كقولِهِ: إذا جاءَ غدٌ، أو إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ، أو إذا كلَّمتُ فلاناً

(قولُهُ: كقولِهِ: إذا جاءَ غدٌ أو إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ أو إذا كلَّمتُ فلاناً فأَرضي هذهِ صدقةٌ موقوفةٌ إلخ) هكذا في "الإسعاف" من بابِ الوقفِ الباطلِ، والَّذي في "الخصَّاف" من بابِ الوقفِ الَّذي لا يَجُوزُ التَّفرقةُ بينَ ما إذا كانَ التَّعليقُ بقولِهِ: فأرضي صدقةٌ ـ بدونِ لفظِ: موقوفةٌ ـ فيَصِحُّ، وبينَ ما إذا قالَ: صدقةٌ موقوفةٌ فلا يَصِحُّ، ونصُّهُ: ((لو قالَ: إذا قدِمَ فلانٌ فأَرضي صدقةٌ موقوفةٌ، أو قالَ: إذا كلَّمتُ فلاناً، أو قالَ: إذا تزوَّجتُ فلانةً فأَرضي صدقةٌ موقوفةٌ، قالَ: الوقفُ باطلٌ، ولو قالَ: إذا كلَّمتُ فلاناً فأَرضي صدقةٌ، أو قالَ: إذا قدِمَ فلانٌ، أو قالَ: إذا دخلتُ هذهِ الدَّارَ فأرضي هذهِ صدقةٌ، قالَ: هذا يَلزَمُهُ، وهذا بمنزلةِ اليمينِ والنَّذرِ)) اهـ. وفي "ردِّ المحتار": ((ممَّا يَبطُلُ بالشَّرطِ ولا يَصِحُّ تعليقُهُ به لو قالَ: إنْ قدِمَ ولَدي فداري صدقةٌ موقوفةٌ، فجاءَ ولدُهُ لا تَصيرُ وقفاً؛ لأنَّ شرطَهُ أنْ يكونَ منجَّزاً، جزمَ به في "فتح القدير" و"الإسعافِ"، حيثُ قالَ: إذا أتى غدٌ أو رأسُ الشَّهرِ، أو إذا كلَّمتُ فلاناً، أو تزوَّجتُ فلانةً فأَرضي صدقةٌ موقوفةٌ يكونُ باطلاً؛ لأنَّه تعليقٌ، والوقفُ لا يَحتمِلُ التَّعليقَ بالخطرِ)) اهـ، فتأمَّل.

---

(١) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصلٌ في وقف المشاع وفيما يدخل في الوقف إلخ ٣٠٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥١/ب.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢١٧/٥ بتصرف.

إلاَّ بكائنٍ، ولا مُضافاً، ....

فأَرضي هذهِ صدقةٌ موقوفةٌ، أو إنْ شئتُ أو أحببتُ يكونُ الوقفُ باطلاً؛ لأنَّ الوقفَ لا يَحتَمِلُ التَّعليقَ بالخطرِ؛ لكونِه ممَّا لا يُحلَفُ به، كما لا يَصِحُّ تعليقُ الهبةِ بخلافِ النَّذرِ؛ لأنَّه يَحتمِلُهُ ويُحلَفُ بهِ، فلو قالَ: إنْ كلَّمتُ فلاناً إذا قدمَ، أو إنْ بَرئتُ من مرضي هذا فأَرضي صدقةٌ موقوفةٌ يَلزَمُهُ التَّصدُّقُ بعينِها إذا وُجِدَ الشَّرطُ؛ لأنَّ هذا بمنزلةِ النَّذرِ واليَمينِ، "إسعاف"[1].

[٢١٢٧٥] (قولُهُ: إلاَّ بكائنٍ) أي:[2] موجودٍ للحال، فلا يُنافي عدمَ صحَّتِهِ معلَّقاً بالموتِ، قالَ في "الإسعاف"[3]: ((ولو قالَ: إنْ كانَت هذهِ الأرضُ في مِلكي فهي صدقةٌ موقوفةٌ، فإنْ كانَت في ملكِهِ وقتَ التَّكلُّمِ صحَّ الوقفُ وإلاَّ فلا؛ لأنَّ التَّعليقَ بالشَّرطِ الكائنِ تنجيزٌ)).

[٢١٢٧٦] (قولُهُ: ولا مضافاً) يعني: إلى ما بعدَ الموتِ، فقد نَقَلَ في "البحر"[4]: ((أنَّ "محمَّداً" نصَّ في "السِّيَر الكبير"[5]: أنَّه إذا أُضيفَ إلى ما بعدَ الموتِ يكونُ باطلاً عندَ "أبي حنيفةَ")) اهـ. نَعَم سيأتي[6] في الشَّرحِ أنَّه يكونُ وصيَّةً لازمةً من الثُّلثِ بالموتِ [٣/ق١٠٦/أ] لا قبلَهُ، أمَّا لو قالَ: داري صدقةٌ موقوفةٌ غداً فإنَّه صحيحٌ كما جَزَمَ به في "جامع الفصولَين"[7]، وأقرَّهُ في "البحر"[8] و"النَّهر"[9]، وسيَذكرُهُ[10] "المصنِّفُ" قُبيلَ بابِ الصَّرفِ، فمُرادُ "الشَّارح" بالمضافِ الأوَّلُ

(قولُهُ: فلا يُنافي عدمَ صحَّتِهِ معلَّقاً بالموتِ) ولو مُطْلَقَ موتِهِ وإنْ لَزِمَ بالموتِ من الثُّلثِ؛ لأنَّ لزومَهُ إنَّما هو على أنَّه وصيَّةٌ لازمةٌ لا وقفٌ كما يأتي.

---

(١) "الإسعاف": كتاب الوقف ـ باب في الوقف الباطل وفيما يُبْطِلُهُ صـ٣٤ـ بتصرف.

(٢) في "م": ((أو)).

(٣) "الإسعاف": كتاب الوقف ـ باب في الوقف الباطل وفيما يُبْطِلُهُ صـ٣٤ـ.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٨.

(٥) انظر "شرح السِّير الكبير": باب الوصيَّة بالمال في سبيل الله والحَبْس في الحياة والصحَّة ٥/٢١٠٨ بتصرف.

(٦) صـ٣٩٦ـ "در".

(٧) "جامع الفصولين": كتاب الوقف ٢/٢٤٣.

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٢.

(٩) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥١/أ.

(١٠) انظر "الدر" عند المقولة [٢٥١٠٣] قوله: ((وما تصح إضافته إلخ)) وما بعدها.

ولا مُؤقّتاً، ولا بخيارِ شرطٍ، ولا ذُكِرَ معه اشتراطُ بَيعِه وصَرفِ ثَمنِهِ لحاجتِهِ، فإنْ ذَكرَهُ

فلا غلَطَ في كلامِهِ، فافهم.

[٢١٢٧٧] (قولُهُ: ولا مؤقّتاً) كما إذا وَقَفَ دارَهُ يوماً أو شهراً، قالَهُ "الخصَّاف"[١]، وفصَّلَ "هلالٌ"[٢] بينَ أنْ يَشترِطَ رجوعَها إليه بعدَ الوقتِ فيَبطُلُ، وإلاَّ فلا، وظاهرُ "الخانيَّة"[٣] اعتمادُهُ، "بحر"[٤] و"نهر"[٥]، ويأتي[٦] تمامُهُ عندَ قولِ "المصنِّفِ": ((وإذا وقَّتَهُ بَطَلَ)).

[٢١٢٧٨] (قولُهُ: ولا بخيارِ شرطٍ) معلوماً كانَ أو مجهولاً عندَ "محمَّدٍ"، وصحَّحَهُ "هلالٌ"، "إسعاف"[٧]. وفي "ط"[٨] عن "الهنديَّة"[٩]: ((وصحَّ اشتراطُهُ ثلاثةَ أيَّامٍ عندَ "الثَّاني"، ومحلُّ الخلافِ في غيرِ وقفِ المسجدِ، حتَّى لو اتَّخذَ مسجداً على أنه بالخيارِ جازَ، والشَّرطُ باطلٌ)) اهـ.

[٢١٢٧٩] (قولُهُ: ولا ذُكِرَ معَهُ اشتراطُ بيعِهِ إلخ) في "الخصَّاف"[١٠]: ((لو قالَ: على أنَّ لي إخراجَها من الوقفِ إلى غيرِهِ، أو على أنْ أَهَبَها وأتصدَّقَ بثمنِها، أو على أنْ أَهَبَها لِمَن شئتُ،

(قولُهُ: لو قالَ: على أنَّ لي إخراجَها من الوقفِ إلى غيرِهِ، أو على أنْ أَهَبَها إلخ) في "حاشية الإسقاطيِّ" بعدَ ذِكْرِ عبارةِ "البزّازيِّ" الَّتي ذكرَها الشَّرحُ ما نصُّهُ: ((وفي "فتاوى الشَّيخِ قاسم": أنَّ الوقفَ

---

(١) "أحكام الأوقاف": باب الوقف الذي لا يجوز صـ١٢٧ـ.

(٢) هلال بن يحيى بن مسلم الرّائي البصريّ، كان يقال له: هلال الرأي، لسعة علمه وكثرة أخذه بالقياس، (ت٢٤٥هـ). ("طبقات الفقهاء" للشّيرازي صـ ١٣٩ـ، "الجواهر المضية" ٥٧٢/٣، "تاج التراجم" صـ ٢٧٨ـ، "الأعلام" ٩٢/٨).

(٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في مسائل الشّرط في الوقف ٣٠٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٤/٥.

(٥) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥١/ب.

(٦) المقولة [٢١٣٣٥].

(٧) "الإسعاف": كتاب الوقف ـ باب في الوقف الباطل وفيما يبطله صـ٣٢ـ.

(٨) "ط": كتاب الوقف ٥٣٠/٢.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف ـ الباب الأول في تعريفه وركنه إلخ ٣٥٦/٥.

(١٠) "أحكام الأوقاف": باب الوقف الذي لا يجوز صـ١٢٨ـ١٢٩ـ بتصرف.

....

أو على أنْ أَرهنَها متى بدا لي وأُخرِجَها عن الوقفِ بطَلَ الوقفُ))، ثمَّ ذَكَرَ: ((أنَّ هذا في غيرِ المسجدِ، أمَّا المسجدُ لو اشترطَ إبطالَهُ أو بيعَهُ صحَّ وبَطَلَ الشَّرطُ)).

قلتُ: ولو اشترطَ في الوقفِ استبدالَهُ صحَّ، وسيأتي[1] بيانُهُ.

(تتمَّةٌ)

لا يُشترَطُ قَبُولُ الموقوفِ عليه لو غيرَ معيَّنٍ كالفقراءِ، فلو لشخصٍ بعينِهِ وآخرُهُ للفقراءِ اشترِطَ قَبولُهُ في حقِّهِ، فإنْ قَبِلَهُ فالغلَّةُ له، وإنْ ردَّهُ فللفقراءِ، ومَن قَبِلَ ليسَ لهُ الرَّدُّ بعدَهُ، ومَن ردَّهُ أوَّلَ الأمرِ ليسَ له القَبولُ بعدَهُ، وتمامُ الفروعِ في "الإسعاف"[2] و"البحر"[3]، ولا يُشترَطُ أيضاً

صحيحٌ والشَّرطَ باطلٌ، وهو المختارُ)) اهـ. وفي مِنْهوَّاتِ "فتاوى الأنْقَرَويِّ": ((ولو شَرَطَ في الوقفِ أنَّ له أنْ يَبيعَ ذلكَ، ولم يَشترطِ الاستبدالَ بثمنِهِ ما يَكُونُ وَقْفاً مَكَانَهُ قالَ "محمَّدٌ": الوقفُ باطلٌ، وعن "أبي يوسف": أنَّ الوقفَ جائزٌ والشَّرطَ باطلٌ، وفي "الكبرى": هو المختارُ، كذا في وَقْفِ "التَّاتارخانيَّة")) اهـ. ثمَّ رأيتُ بخطِّ الشَّيخِ "محمَّد الطَّائيِّ" على هامشِ "الخصَّاف" بخطِّهِ أيضاً ما نصُّهُ: ((سُئِلَ شيخُنا العلاَّمةُ "الإسقاطيُّ" عن واقفٍ شَرَطَ في وقفِهِ النَّقضَ والإبرامَ والتَّبديلَ إلخ، ثمَّ نُوزِعَ في هذا الشَّرطِ، وأرادَ المنازِعُ إبطالَ الوقفِ به قائلاً: إنَّ النَّقضَ هو الإبطالُ، وهو مُبطِلٌ للوقفِ، فَحَكَمَ القاضي بعدمِ الإبطالِ وصحَّةِ الوقفِ، فهل يَسوغُ لأحدٍ بعدَ ذلكَ إبطالُهُ أو الإفتاءُ بالإبطالِ؟ فأجابَ: الوقفُ المذكورُ صحيحٌ معمولٌ به وإنْ لم يَحكُمِ الحاكمُ بصحَّتِهِ، وأمَّا شَرْطُ الواقفِ نَقضَهُ وإبطالَهُ فهو شرطٌ غيرُ صحيحٍ على ما هو المختارُ للفتوى، وما نُقِلَ عن أوقافِ "الخصَّاف" و"هلال": ((من أنَّ الوقفَ يَبطُلُ بهذا الشَّرطِ)) خلافُ المختارِ للفتوى، صرَّحَ بذلكَ العلاَّمةُ "قاسمٌ" والشَّيخُ "الطُّوسيُّ" في "فتاويهما"، ونَقَلَهُ "الطَّرَسُوسيُّ" عن "التَّتارخانيَّة" و"الفتاوى الكبرى"، ثمَّ بعدَما حَكَمَ الحاكمُ بالصِّحَّةِ لا يَجُوزُ الإفتاءُ بالإبطالِ ولا العملُ بتلكَ الفتوى، واللهُ أعلمُ)) اهـ. وجَعَلَ في "خزانة الأكمل" القولَ ببطلانِ الوقفِ بهذا الشَّرطِ هو القياسَ، والاستحسانُ صحَّةُ الوقفِ.

---

(١) المقولة [٢١٥٠٩] قوله: ((وجازَ شرطُ الاستبدالِ به إلخ)).

(٢) انظر "الإسعاف": كتاب الوقف ـ باب في بيان اشتراط قبول الوقف وعدمه صـ٢١ـ.

(٣) انظر "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٦.

بَطلَ وَقفُهُ، "بزّازيّة"[١]. وفي "الفتح"[٢]: ((لو وَقفَ المُرتدُّ فقُتلَ أو ماتَ أو ارتدَّ المسلمُ بَطَلَ وَقفُهُ، ....

وجودُ الموقوفِ عليه حينَ الوقفِ، حتّى لو وَقَفَ على مسجدٍ هيَّأَ مكانَهُ قبلَ أنْ يبنيَهُ فالصَّحيحُ الجوازُ كما سيأتي[٣]، ولا تحديدُ العقارِ بل الشَّرطُ كونُهُ معلوماً، خلافاً لِما يُوهِمُهُ كلامُ "القنية"[٤] و"الفتح"[٥]، نعم هو شرطٌ في[٦] الشَّهادةِ، وسنذكُرُ[٧] تمامَهُ عندَ قولِهِ: ((ولو وَقَفَ العَقارَ ببقرِهِ)).

[٢١٢٨٠] (قولُهُ: بَطَلَ وقفُهُ) هو المختارُ، "جامعُ الفصولَين"[٨] وغيرُه.

[٢١٢٨١] (قولُهُ: فقُتِلَ أو ماتَ) أمَّا إنْ أسلمَ صحَّ كما في "البحر"[٩].

مطلبٌ في وقفِ المرتدِّ وَالكَافِرِ

[٢١٢٨٢] (قولُهُ: أو ارتدَّ المسلمُ بَطَلَ وقفُهُ) ويَصِيرُ ميراثاً سواءٌ قُتِلَ على ردَّتِهِ أو ماتَ أو عادَ إلى الإسلامِ، إلاَّ إنْ أعادَ الوقفَ بعدَ عودِهِ إلى الإسلامِ، ويَصِحُّ وقفُ المرتدَّةِ؛ لأنَّها لا تُقتَلُ، "بحر"[٩]، وفي هذهِ المسألةِ الاغتفارُ في الابتداءِ لا في البقاءِ عكسَ القاعدةِ، فإنَّ الرِّدَّةَ المقارنةَ

(قولُهُ: حتّى لو وَقَفَ على مسجدٍ هيَّأَ مكانَهُ إلخ) تهييءُ المكانِ ليسَ بشرطٍ كما هو ظاهرٌ من قولِهِ: ((ولا يُشترَطُ وجودُ الموقوفِ عليه إلخ)).

---

(١) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحّته وفساده إلخ ٢٥٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب الوقف ٤١٧/٥ بتصرف.

(٣) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

(٤) "القنية": كتاب الوقف ـ باب فيما يتعلّقُ بالمقابر والمساجد والطُّرقِ الداخلة في الوقف ق٨٧/ب.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٩/٥.

(٦) ((في)) ليست في "م".

(٧) المقولة [٢١٣٨٩] قوله: ((صحَّ استحسانا إلخ)).

(٨) "جامع الفصولين": الفصل السادس والعشرون فيما يبطل من العقود بالشّرط إلخ ٢/٤ـ٥.

(٩) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٤/٥.

. . . .

للوقفِ لا تُبطلُهُ بل يَتوقَّفُ، بخلافِ الطَّارئةِ فإنَّها تُبْطِلُهُ بتّاً. اهـ "ط"[1]. وسيأتي[2] تمامُ الكلامِ على ذلكَ قُبيلَ الفصلِ الآتي.

(قولُهُ: وسيأتي تمامُ الكلامِ على ذلكَ قُبيلَ الفصلِ الآتي) في "شرح الوهبانيَّة": ((ولِي في هذهِ المسألةِ نَظَرٌ، فإنَّ حبوطَ عملِهِ ينبغي أنْ يكونَ في إبطالِ ثوابِهِ لا في إبطالِ ما يَتعلَّقُ به من حقِّ الفقراء وصارَ إليهم، فإنَّه ينبغي أنْ لا يَبطُلَ حقُّهم بفعلِهِ)) اهـ. ولا فَرْقَ بينَ المرتدِّ والمرتدَّةِ في بطلانِ وقفِهما بالرِّدَّةِ، إنَّما يُفرَّقُ بينَهما لو وَقَفَا في حالتِها فَينفُذُ منها؛ لأنَّها لا تُقتَلُ، ويَتوقَّفُ منه عندَهُ ويَنفُذُ عندَهما كما هو حُكمُ تَصرُّفِ المرتدِّ، وقال "الخصَّاف": ((وإنِ ارتدَّ عن الإسلامِ ثمَّ وَقَفَ فإنَّ "أبا حنيفةَ" قالَ: لا يَجُوزُ أمرُهُ في المالِ الَّذي في يدِهِ إنْ قُتِلَ على رِدَّتِهِ أو ماتَ، وجميعُ ما يَفْعلُهُ في مالِهِ باطلٌ، وأمَّا "أبو يوسفَ" فإنَّ المرويَّ عنه: أنَّه لو اشترى أو باعَ أو فَعَلَ نحوَ ذلكَ فإنَّه جائزٌ، ولم يُروَ عنه فيما يُتَقرَّبُ به شيءٌ نَعرِفُهُ)) إلى آخرِ عبارتِهِ، وقالَ "عبد الحليم" في أوَّلِ وقفِ "الدُّرر" ما نصُّهُ: ((وأمَّا المرتدُّ فلا يخلو مِن أنْ يكونَ مرتدّاً قبلَ الوقفِ أو بعدَهُ، أمَّا الأوَّلُ: فإنْ ماتَ أو قُتِلَ على رِدَّتِهِ أو لَحِقَ بدارِ الحربِ وحُكِمَ بلحاقِهِ بَطَلَ وقفُهُ ويكونُ ميراثاً، وأمَّا الثَّاني: فإنَّه إذا وَقَفَ حالَ إسلامِهِ وقفاً صحيحاً ثمَّ ارتدَّ بعدَ ذلكَ وقُتِلَ على رِدَّتِهِ أو ماتَ بَطَلَ الوقفُ وصارَ ميراثاً؛ لحبوطِ عملِهِ، وقال صاحبُ "المحيط": وعندي في هذهِ المسألةِ نظرٌ، فإنَّ حبوطَ عملِهِ ينبغي أنْ يكونَ في إبطالِ ثوابِهِ لا إبطالِ ما يَتعلَّقُ به حقُّ الفقراءِ وصارَ إليهم، فإنَّه ينبغي أنْ لا يَبطُلَ حقُّهم بفعلِهِ)) اهـ. أقولُ ـ ومن اللهِ الإعانةُ والتَّوفيقُ ـ: إنَّ هذا النَّظرَ مدفوعٌ عن آخرِهِ؛ لِما أنَّ هذهِ المسألةَ مبنيَّةٌ على قولِ "أبي حنيفةَ"، والوقفُ عندَهُ حبسُ العينِ على مِلكِ الواقفِ، ومن ذلكَ صحَّ تمليكُهُ وإرثُهُ والرُّجوعُ عنه بعدَ كونِهِ وقفاً صحيحاً، فإذا بقيَ الموقوفُ في مِلكِهِ لم يَبقَ فرقٌ بينَ الوقفِ قبلَ الارتدادِ وبعدَهُ، وقد سبقَ في بابِ المرتدِّ: أنَّ تَصرُّفاتِهِ موقوفةٌ، إنْ أَسْلَمَ نَفَذَت، وإنْ هَلَكَ حقيقةً أو حُكْماً بَطَلَت، إذا عَرَفْت هذا ظهرَ أنَّ وقفَهُ باطلٌ على كلتا الحالتَينِ من غيرِ فرقٍ عندَهُ خلافاً لهما فيهما، فإنَّه إنْ وَقَفَ حالَ الإسلامِ فعندَ "أبي يوسفَ": خَرَجَ عن مِلكِهِ بمجرَّدِ قولِهِ: وَقَفتُ هذا لهذا، وعندَ "محمَّدٍ": خَرَجَ عنه به وبالتَّسليمِ والقبضِ، فلم يَبْقَ في مِلكِهِ عندَهما فلا يَبطُلُ بالرِّدَّةِ، وإنْ وَقَفَ حالَ الرِّدَّةِ فالمحفوظُ عن "أبي يوسفَ" أنَّ ما عَمِلَ في مالِهِ بشيءٍ أنَّه جائزٌ، هذا هو المذكورُ في الكتبِ، فيندرجُ في هذا التَّعميمِ الوقفُ معَ سائرِ المعاملاتِ ولا خفاءَ فيه، وعلى قولِ "محمَّدٍ" يَجُوزُ منه ما يَجُوزُ من القومِ الَّذي انتقلَ إلى دينِهم، هذهِ زبدةُ ما في الشُّروحِ والفتاوى معَ عنايةِ اللهِ تعالى، فاغتنمْ هذهِ الإفادةَ فإنَّكَ لا تجدُها مجموعةً في كتابٍ من كتبِ الأنامِ.

(١) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٣٠.

(٢) المقولة [٢١٥٨٩] قوله: ((وتبطلُ أوقافُ امرئٍ بارتداده إلخ)).

ولا يَصِحُّ وَقفُ مُسلمٍ أو ذِمي على بيعَةٍ، أو حَربيٍّ، قيل: أو مَجوسيٍّ، وجازَ على ذِميٍّ؛ لأنَّه قُربةٌ، حتَّى لو قال: على أنَّ مَن أَسلَمَ مِن وَلَدِه أو انتقلَ إلى غيرِ النَّصرانيَّةِ فلا شيءَ له لَزِمَ شَرطُهُ.............................

٣٦٠/٣ [٢١٢٨٣] (قولُهُ: ولا يَصِحُّ وقفُ مسلمٍ أو ذمِّيٍّ على بيعةٍ) أمَّا في المسلِمِ فلعدمِ كونِهِ قُربةً في ذاتِهِ، وأمَّا في الذِّمِّيِّ فلِعَدَمِ كونِهِ قربةً عندَنا وعندَهُ كما مرَّ[١]، أفادَهُ "ح"[٢]، لكنْ هذا إذا لم يَجعَلْ آخرَهُ للفقراءِ؛ لِما في "الفتح"[٣]: ((لو وَقَفَ ـ أي: الذِّمِّيُّ ـ على بيعةٍ مثلاً فإذا خربَت يكونُ للفقراءِ كانَ للفقراءِ[٤] ابتداءً، ولو لم يَجعَلْ آخرَهُ للفقراءِ كانَ ميراثاً عنه، نصَّ عليه "الخصَّافُ"[٥] في "وقفِهِ"، ولم يَحكِ فيه خلافاً)) اهـ، ومثلُهُ في "الإسعاف"[٦]. ويَظهَرُ منه: أنَّ في عبارةِ "البحر" سَقطاً حيثُ قالَ[٧]: ((ولو وَقَفَ على بيعةٍ فإذا خَرِبَت كانَ للفقراءِ لم يَصِحَّ وكانَ ميراثاً؛ لأنَّه ليسَ بقربةٍ عندَنا)) اهـ.

قلتُ: وينبغي أنْ يَصِحَّ وقفاً على الفقراءِ مطلقاً على قولِ "أبي يوسفَ" المفتى بِهِ، وهو عدمُ اشتراطِ التَّصريحِ بالتَّأبيدِ كما مرَّ[٨] ويأتي[٩]، إلاَّ أنْ يُجابَ: بأنَّ التَّقييدَ بالبيعةِ يُنافي التَّأبيدَ كما قدَّمناهُ[١٠] قريباً، فتأمَّل.

[٢١٢٨٤] (قولُهُ: أو حربيٍّ) لأنَّا قد نُهينا عن برِّهم، "ط"[١١].

[٢١٢٨٥] (قولُهُ: قيلَ: أو مجوسيٍّ) أشارَ: إلى أنَّ الصَّحيحَ صِحَّةُ الوقفِ عليه ابتداءً كما اختارَهُ

---

(١) المقولة [٢١٢٧١] قوله: ((وأن يكون قربةً في ذاته)).

(٢) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٣/أ.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤١٧.

(٤) ((كان للفقراء)) ليست في "ك".

(٥) "أحكام الأوقاف": باب وقف أهل الذِّمَّة صـ٣٣٦ـ٣٣٧ـ.

(٦) "الإسعاف": باب أوقاف أهل الذِّمَّة والصابئة والزنادقة والمستأمنين صـ١٤٥ـ١٤٦ـ.

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٤.

(٨) المقولة [٢١٢٦٩] قوله: ((واكتفى "أبو يوسف" بلفظ: ((موقوفة)) إلخ)).

(٩) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

(١٠) المقولة [٢١٢٦٩] قوله: ((واكتفى "أبو يوسف" بلفظ: ((موقوفة)) إلخ)).

(١١) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٣٠.

على المذهبِ)). (والمِلكُ يَزُولُ) عن المَوقوفِ بأربعةٍ[1]:......................

في "القنية"[2]، وفي "الإسعاف"[3]: ((لو وَقَفَ نصرانيٌّ مثلاً على مساكينِ أهلِ الذِّمَّةِ جازَ صَرفُها لمساكينِ اليهودِ والمجوسِ؛ لكونِهم مِن أهلِ الذِّمَّةِ، ولو عيَّنَ مساكينَ أهلِ دِينِهِ تَعيَّنوا، ولو صَرَفَها القيِّمُ إلى غيرِهم ضَمِنَ وإنْ كانَ أهلُ الذِّمَّةِ ملَّةً واحدةً؛ لتعيُّنِ الوقفِ بِمَن يُعيِّنُه الواقفُ)).

مطلبٌ: شرائطُ الواقفِ معتَبَرةٌ إذا لم تخالفِ الشَّرعَ

[٢١٢٨٦] (قولُهُ: على المذهبِ) فيه ردٌّ على "الطَّرَسُوسِيِّ"، حيثُ شنَّعَ على "الخصَّافِ"[4]: ((بأنَّه جَعَلَ الكفرَ سببَ الاستحقاقِ، والإسلامَ سببَ الحِرمانِ))، قالَ في "الفتح"[5]: ((ولا نَعلَمُ أحداً مِن أهلِ المذهبِ تعقَّبَ "الخصَّافَ" [٣/ق١٠٦/ب] غيرَهُ، وهذا للبُعدِ من الفقهِ؛ فإنَّ شرائطَ الواقفِ معتَبَرةٌ إذا لم تُخالفِ الشَّرعَ، وهو مالكٌ، فله أنْ يَجعلَ مالَهُ حيثُ شاءَ ما لم يكنْ معصيةً، وله أنْ يَخُصَّ صنفاً من الفقراءِ ولو كانَ الوضعُ في كلِّهم قُربةً، ولا شكَّ أنَّ التَّصدُّقَ على أهلِ الذِّمَّةِ قُربةٌ حتَّى جازَ أنْ يَدفعَ إليهم صدقةَ الفطرِ والكفَّاراتِ عندَنا، فكيفَ لا يُعتَبرُ شرطُهُ في صنفٍ دونَ صنفٍ من الفقراءِ؟! أرأيتَ لو وَقَفَ على فقراءِ أهلِ الذِّمَّةِ ولم يَذكُرْ غيرَهم أليسَ يُحرَمُ منه فقراءُ المسلمينَ؟ ولو دَفَعَ المتولِّي إلى المسلمينَ ضَمِنَ، فهذا مثلُهُ، والإسلامُ ليسَ سبباً للحرمانِ، بل الحرمانُ لعدمِ تَحقُّقِ سببِ تملُّكِهِ لهذا المالِ، وهو إعطاءُ الواقفِ المالكِ)) اهـ.

[٢١٢٨٧] (قولُهُ: والمِلكُ يَزُولُ) أي: مِلكُ الواقفِ، فَيَصيرُ الوقفُ لازماً؛ للاتِّفاقِ على التَّلازمِ بينَ اللُّزومِ والخروجِ عن مِلكِهِ كما قدَّمناهُ[6] عن "الفتح".

[٢١٢٨٨] (قولُهُ: بأربعةٍ) هذا على قولِ "الإمامِ"، لكنْ فيه: أنَّه بالثَّاني والثَّالثِ لا يَزُولُ المِلْكُ

---

(١) في "د" و"و": ((بأحدِ أمورٍ أربعة)).

(٢) "القنية": كتاب الوقف ـ باب وقف الكفار ق٩٤/أ.

(٣) "الإسعاف": باب أوقاف أهل الذِّمّة والصابئة والزنادقة والمستأمنين صـ١٤٥ـ.

(٤) "أحكام الأوقاف": باب وقوف أهل الذِّمّة صـ٣٤٠ـ٣٤١ـ.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤١٧.

(٦) المقولة [٢١٢٥٦] قوله: ((فيلزم)).

بإفرازِ مسجدٍ كما سيجيءُ[١]، و[٢](بقضاءِ القاضي)؛...................

فيه عندَ "الإمامِ"، حتّى كانَ له[٣] الرُّجوعُ عنه ما دامَ حيًّا كما سيُنبِّهُ عليه "الشَّارحُ".

[٢١٢٨٩] (قولُهُ: بإفرازِ مسجدٍ) عبَّرَ بالإفرازِ؛ لأنَّه لو كانَ مُشاعاً لا يَصِحُّ إجماعاً، وأفادَ: أنَّه يَلزَمُ بلا قضاءٍ.

[٢١٢٩٠] (قولُهُ: وبقضاءِ القاضي) أي: قضائِهِ بلزومِهِ كما في "الفتحِ"[٤]، وعبَّرَ في موضعٍ آخرَ قَبْلَهُ بقولِهِ: ((أي: بخروجِهِ عن مِلكِهِ))، وكلٌّ صحيحٌ؛ لِما قدَّمناهُ[٥] عنهُ آنفاً من التَّلازمِ بينَ الخروجِ واللُّزومِ.

(تنبيهٌ)

قالَ العلاَّمةُ "ابنُ الغَرْسِ" في "الفواكِهِ البدريَّة"[٦]: ((قالوا: القضاءُ بصِحَّةِ الوقفِ لا يكونُ قضاءً بلزومِهِ، وتوجيهُهُ: أنَّ الوقفَ جائزٌ غيرُ لازمٍ عندَ "الإمامِ" لازمٌ عندَهما، فإذا قضَى القاضي بصحَّتِهِ احتُمِلَ أنْ يكونَ قَضَى بذلكَ على مذهبِهِ، ولا معنى للجوازِ ههنا إلاَّ الصِّحَّةُ، ولا يَلزَمُها اللُّزومُ، فيُحتاجُ في لزومِ الوقفِ إلى التَّصريحِ بذلكَ، وفيه نظرٌ، وجهُهُ: أنَّ "الإمامَ" لم يَقُلْ بكونِ الوقفِ جائزاً غيرَ لازمٍ مطلقاً، بل هو عندَهُ لازمٌ إذا علَّقَهُ الواقفُ بالموتِ أو قَضَى به القاضي، ولا شكَّ أنَّ القضاءَ بصِحَّةِ الوقفِ قضاءٌ بالوقفِ، فيكونُ القضاءُ بصحَّتِهِ مقتضِياً للزومِهِ، فلا يُحتاجُ إلى التَّصريحِ باللُّزومِ في القضاءِ به، فلْيُتأمَّل)) اهـ كلامُ "ابنِ الغَرْسِ".

---

(١) صـ٤٠٥ـ "در".

(٢) في "و": ((أو)).

(٣) ((له)) ساقطة من "الأصل".

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤١٨.

(٥) المقولة [٢١٢٨٧] قوله: ((والمِلْكُ يزول)).

(٦) "الفواكه البدريَّة في الأقضية الحكمية" ويعرف بـ"رسالة القضاء" لأبي اليسر محمد بن محمد المصريّ، بدر الدين المعروف بابن الغَرْسِ (ت٨٩٤هـ). ("كشف الظنون" ٢/١٢٩٣، "الضوء اللامع ٩/٢٢٠).

لأنَّه مُجتَهَدٌ فيه، وصُورتُه: أنْ يُسلِّمَه إلى المُتولِّي، ثمَّ يُظهِرَ الرُّجوعَ، "معين المفتي" معزيّاً لـ "الفتح"(١)، (المُوَلَّى مِن قِبَلِ السُّلطانِ)..............................

وحاصلُهُ: أنَّ القضاءَ بصحَّتِهِ كالقضاءِ بلزومِهِ أو بخروجِهِ عن مِلكِهِ، وفيه نظرٌ؛ لأنَّهم اتَّفقوا على صحَّةِ الوقفِ بمجرَّدِ القولِ، وإنَّما الخلافُ في اللُّزومِ، فـ "الإمامُ" لا يقولُ به، وقد تقرَّرَ أنَّ كلَّ مجتَهَدٍ فيه إذا حَكَمَ به حاكمٌ يراهُ نفَذَ حكمُهُ وصارَ مجمَعاً عليه، فليسَ لحاكمٍ غيرِهِ نقضُهُ، والوقفُ من هذا القبيلِ، فإذا حَكَمَ بلزومِهِ حاكمٌ يَراهُ لَزِمَ اتِّفاقاً وارتَفَعَ الخلافُ، أمَّا لو حَكَمَ بأصلِ الصِّحَّةِ فلا؛ لأنَّها ليسَت محلَّ الخلافِ، ولا نُسلِّمُ أنَّها تَستَلزِمُ اللُّزومَ؛ وإلاَّ لم يكنْ خلافٌ فيه معَ أنَّه ثابتٌ، فقولُهم: ((يلزمُ عندَ "الإمامِ" بالقضاءِ)) معناهُ: بالقضاءِ بلزومِهِ أو بخروجِهِ عن مِلكِهِ كما مرَّ(٢)، أمَّا لو حَكَمَ بالصِّحَّةِ بأنْ وَقَعَ النِّزاعُ فيها فقط بأنِ ادَّعى عبدُهُ تعليقَ عتقِهِ على وقفِهِ أرضَهُ، فأنكرَ المولى صحَّةَ الوقفِ لكونِهِ علَّقَهُ بشرطٍ مثلاً، فأَثبتَ العبدُ أنَّه علَّقَهُ بكائنٍ، فحَكَمَ الحاكمُ بصحَّتِهِ فهو صحيحٌ، ولا يَستلزِمُ اللُّزومَ؛ لأنَّه ليسَ محلَّ النِّزاعِ، هذا ما ظَهَرَ للفكرِ الفاترِ، فتدبَّرْهُ.

[٢١٢٩١] (قولُهُ: لأنَّه مجتهَدٌ فيه) أي: أنَّه يَسوغُ فيه الاجتهادُ والاختلافُ بينَ الأئمَّةِ، فيَكُونُ الحكمُ فيه رافعاً للخلافِ كما قلنا، وهذا تعليلٌ لزوالِ المِلكِ ولزومِهِ عندَ "الإمامِ" القائلِ بعدمِ ذلكَ، فافهم.

[٢١٢٩٢] (قولُهُ: وصورتُهُ) أي: صورةُ قضاءِ القاضي بلزومِهِ.

[٢١٢٩٣] (قولُهُ: أنْ يُسلِّمَهُ) أي: يُسلِّمَ الواقفُ وقفَهُ بعدَ أنْ نصَبَ له متولِّياً.

[٢١٢٩٤] (قولُهُ: ثمَّ يُظهِرَ الرُّجوعَ) أي: يَدَّعيَ عندَ القاضي أنَّه رَجَعَ عن وقفِهِ، ويَطلُبَ ردَّهُ إليه لعدمِ لزومِهِ، ويمتَنِعَ المتولِّي من ردِّهِ إليهِ، فيَحكُمُ القاضي بلزومِهِ، فيلزَمُ عندَ "الإمامِ" أيضاً؛ لارتفاعِ الخلافِ بالقضاءِ.

---

(١) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٢٠.

(٢) في هذه المقولة.

لا المُحكَّمِ،..

٣٦١/٣ [٢١٢٩٥] (قولُهُ: لا المُحكَّمِ) فإنَّ الصَّحيحَ أنَّ بحُكْمِهِ لا يرتَفِعُ الخلافُ، وللقـاضي أنْ يُبْطِلَهُ، "بحر"[١] عن "الخانيَّة"[٢]، ومثلُهُ في "الإسعاف"[٣] خلافاً لِما صحَّحَهُ في "الجوهرة"[٤].

(تنبيهٌ)

قالَ في "الإسعاف"[٥]: ((ولو كانَ الواقفُ [٣/ق١٠٧/أ] مجتهداً يَرى لزومَ الوقفِ فأمضى رأيَهُ فيه، وعَزَمَ على زوالِ مِلكِهِ عنه، أو مُقلِّداً فسَألَ فأُفتِيَ بالجوازِ، فقَبِلَهُ وعَزَمَ على ذلكَ لَـزِمَ الوقـفُ، ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ فيه وإنْ تبدَّلَ رأيُ المجتهدِ وأُفتِيَ المقلِّدُ بعدمِ اللُّزومِ بعدَ ذلـكَ)) اهـ. فهـذا ممَّـا يُزادُ على ما يَلزَمُ به الوقـفُ، لكـنْ قـالَ في "النَّهـر"[٦] بعـدَ نقلِـهِ لـه: ((الظَّـاهرُ ضَعفُـهُ)) اهـ، أي: لمخالفتِهِ لقولِ المتونِ: ((يَزُولُ بقضاءِ القاضي))، وأيضاً فإنَّ العبرةَ لرأيِ الحاكمِ، فإذا رُفِعَ إليه حُكْمٌ يَحكُمُ فيـه برأيِهِ لا بـرأيِ الخصمِ، والظَّـاهرُ: أنَّ مـا في "الإسـعاف" صحيـحٌ بالنِّسبةِ إلى الدِّيانـةِ؛ لأنَّ المجتهدَ إذا تغيَّرَ رأيُهُ لا يُنقَضُ ما أمضاهُ أوَّلاً، وكذا المقلِّدُ في حادثةٍ ليسَ له الرُّجوعُ فيها بتقليدِهِ مجتهِداً آخرَ، أمَّا لو رُفِعَت حادثةُ ذلكَ المجتهدِ أو المقلِّدِ إلى حاكمٍ آخرَ فإنَّه يَحكُمُ برأيِ نفسِـهِ كمـا قلنا، ولذا قالَ: ((ولا يَصِحُّ الرُّجوعُ فيه)) ولم يَقُلْ: ولا يَصِحُّ الحكمُ بخلافِهِ، فاغتنم هذا التَّحريرَ.

(قولُهُ: والظَّاهرُ: أنَّ ما في "الإسعاف" صحيحٌ بالنِّسبةِ إلى الدِّيانةِ إلخ) والظَّاهرُ: أنَّ حُكْمَ المُحَكَّـمِ صحيـحٌ كذلـكَ بالنِّسبةِ للدِّيانـةِ، بـل الظَّـاهرُ اعتمـادُ تَصحِيـحِ "الجوهـرة": مـن أنَّ المُحَكَّـمَ كـالمُولَّى؛ لأنَّه أَنفَعُ لجهةِ الوقفِ.

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٠٧/٥.
(٢) "الخانية": كتاب الوقف ٢٨٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").
(٣) "الإسعاف": كتاب الوقف صـ٧ـ.
(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الوقف ٢١/٢.
(٥) "الإسعاف": كتاب الوقف صـ٧ـ٨ـ.
(٦) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٢/أ.

وسَيَجيءُ: أنَّ البيِّنةَ تُقبَلُ بلا دَعوى، ثمَّ هل القضاءُ بالوَقفِ قضاءٌ على الكافَّةِ فلا تُسمَعُ فيه دَعوى مِلْكٍ آخَرَ ووَقفٍ آخَرَ أم لا فتُسمَعُ؟ أفتى "أبو السُّعودِ" ـ مُفتي الرُّومِ ـ بالأوَّلِ، وبه جزَمَ في "المَنظومةِ المُحبيَّةِ"[(١)]،......................

[٢١٢٩٦] (قولُهُ: وسيجيءُ[(٢)]) أي: في أوَّلِ الفصلِ الآتي.

[٢١٢٩٧] (قولُهُ: أنَّ البيِّنةَ تُقبَلُ بلا دَعْوى) أي: في الوقفِ؛ لأنَّ حُكْمَهُ هو التَّصدُّقُ بالغلَّةِ وهو حقُّ اللهِ تعالى، وفي حقوقِ اللهِ تعالى يَصِحُّ القضاءُ بالشَّهادةِ من غيرِ دعوى، "بحر"[(٣)] عن "المحيط"، وأشارَ بهذا إلى أنَّ ما مرَّ[(٤)] من تصويرِهِ بالدَّعوى غيرُ لازمٍ، لكنْ قالَ "الخير الرَّمليُّ": ((الكلامُ في الحكمِ الرَّافعِ للخلافِ لا الحكمِ بثبوتِ أصلِهِ، فإنَّه غيرُ محتاجٍ إلى الدَّعوى عندَ البعضِ، وأمَّا الحُكْمُ باللُّزومِ عندَ دعوى عدمِهِ فلا يَرفَعُ الخلافَ إلاَّ بعدَ تمامِ الدَّعوى فيه ليصيرَ في حادثةٍ؛ إذ المتنازَعُ فيه حينئذٍ اللُّزومُ وعدمُهُ فيَرفَعُ الخلافَ)) اهـ.

[٢١٢٩٨] (قولُهُ: قضاءٌ على الكافَّةِ إلخ) أي: لا على المقضيِّ عليه فقط كما في دعوى المِلْكِ، فإنَّه لو ادَّعى على ذي اليدِ أنَّ هذا مِلكُهُ وحَكَمَ به القاضي تُسمَعُ دعوى رجلٍ آخرَ على المدَّعي بأنَّه مِلْكُهُ، بخلافِ ما إذا حَكَمَ لإنسانٍ بالحرِّيَّةِ ـ ولو عارِضَةً ـ أو بنكاحِ امرأةٍ أو بنسبٍ أو بولاءِ عَتاقةٍ، فإنَّه لا تُسمَعُ دعوى آخرَ عليه، فإنَّه في هذهِ الأربعةِ قضاءٌ على كافَّةِ النَّاسِ كما أفادَهُ

(قولُهُ: وأشارَ بهذا إلى أنَّ ما مرَّ من تصويرِهِ بالدَّعوى غيرُ لازمٍ إلخ) وأصلُهُ لـ "البحر" حيثُ قالَ بعدَ تصويرِ طريقِ القضاءِ بما ذكَرَهُ "الشَّارحُ": ((وإنَّما يَحتاجُ إلى الدَّعوى عندَ البعضِ، والصَّحيحُ أنَّ الشَّهادةَ بالوقفِ بدونِ الدَّعوى مقبولةٌ)) اهـ.

---

(١) "المنظومة المُحبيَّة": كتاب القضاء صـ٣٥ـ.

(٢) صـ٥٧٩ـ وما بعدها "در".

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٧.

(٤) في هذه الصحيفة "در".

ورَجَّحهُ "المُصنِّفُ"؛ صَوناً عن الحِيَلِ لإبطاله، لكنَّه نَقلَ بعدَهُ عن "البحـرِ"[١]: ((أنَّ المُعتَمـدَ: الثَّـاني))، وصحَّحـهُ في "الفواكِـهِ البَدريَّـةِ"، وبـه أَفتـى "المُصنِّـفُ"[٢]، (أو بالموتِ إذا عَلَّقَ به) أي: بموتِه كـ: إذا مِتُّ فقد وَقفتُ داري على كذا،.......

في "البحر"[٣]، وسيجيءُ[٤] في بابِ الاستحقاق.

[٢١٢٩٩] (قولُهُ: ورجَّحَهُ "المصنِّف"[٥]) حيثُ قالَ: ((وينبغي أنْ[٦] يُفتى به ويُعوَّلَ عليه؛ لِما فيه من صونِ الوقفِ عن التَّعرُّضِ إليه بالحِيَلِ والتَّلابيسِ والدَّعاوى المفتعَلَةِ قصداً لإبطالِهِ، ولِما فيه مِن النَّفعِ للوقفِ، وقد صرَّحَ صاحبُ "الحاوي القدسي"[٧] بأنَّه يُفتَى بكلِّ ما هو أنفعُ للوقفِ فيما اختَلَفَ العلماءُ فيه، حتَّى نُقِضَتِ الإجارةُ عنـدَ الزِّيـادةِ الفاحشةِ نظـراً للوقـفِ، وصيانـةً لحـقِّ اللـهِ تعالى، وإبقاءً للخيراتِ)) اهـ "ط"[٨].

[٢١٣٠٠] (قولُهُ: أنَّ المعتمدَ الثَّاني) قالَ "شيخُنا" حفظَهُ اللـه تعـالى: ((ينبغـي الإفتـاءُ بهـذا إنْ عُرِفَ الواقفُ بالحِيَلِ؛ لأنَّه قد يَقِـفُ عَقـارَ غـيرِهِ، ويَقضِـي القـاضي بلزومِـهِ لِدَفْـعِ دعـوى مالكِـهِ، وإلاَّ فيُفتى بالأوَّلِ)) اهـ. وهو حسنٌ، وفيه جمعٌ بينَ القولَين.

[٢١٣٠١] (قولُهُ: أو بالموتِ إلخ) معطوفٌ على قولِهِ: ((بقضاءِ))، ومقتضاهُ: أنَّه يَزُولُ الملكُ به،

(قولُهُ: ويَقضِي القاضي بلزومِهِ لدفعِ دعوى إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ الحُكمَ باللُّزومِ ليسَ حُكْماً على الكافَّةِ إذا كانَتِ المرافعةُ فيه فقط معَ التَّصادُقِ بينَ المتداعيَين على أصلِ الإيقافِ ومِلكِ الواقـفِ؛ إذ الحُكـمُ حينئـذٍ إنَّما هـو باللُّزومِ فقط، وأصلُ الإيقافِ والملكِ متصادَقٌ عليه غيرُ محتاجٍ للحُكمِ حتَّى يقالَ: يتعدَّى أوْ لا، تأمَّل.

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٨.

(٢) انظر "المنح": كتاب في بيان أحكام الوقف ١/ق ٢٦٨/أ.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٨.

(٤) انظر المقولة [٢٤٥٥٢] قوله: ((وصحَّحه "العمادي")) وما بعدها.

(٥) "المنح": كتاب في بيان أحكام الوقف ١/ق ٢٦٨/أ بتصرف، وفيها: ((المنفعلة)) بدل ((المفتعلة)) وهو تحريف.

(٦) في "م": ((أنه)).

(٧) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لا يباع الوقف ولا يوهب ولا يتصرف فيه بشيءٍ من تصرفات الملك ق ١٠٠/ب.

(٨) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٣١.

فالصَّحيحُ أنَّه كوصيَّةٍ تَلزَمُ مِن الثُّلثِ بالموتِ لا قَبْلَه،........................

وهو ضعيفٌ كما أشارَ إليه "الشَّارحُ"، قالَ في "الهداية"[1]: ((وهذا ـ أي: زوالُ الملكِ ـ في حُكْمِ الحاكمِ صحيحٌ؛ لأنَّه قضاءٌ في فصلٍ مجتهَدٍ فيه، أمَّا في تعليقِهِ بالموتِ فالصَّحيحُ أنَّه لا يَـزُولُ مِلكُـهُ، إلاَّ[2] أنَّه تَصَدَّقَ بمنافعِهِ مؤبَّداً، فيَصيرُ بمنزلةِ الوصيَّةِ بالمنافعِ مؤبَّداً فيلزمُهُ)) اهـ.

والحاصلُ: أنَّه إذا علَّقَهُ بموتِهِ فالصَّحيحُ أنَّه وصيَّةٌ لازمةٌ، لكنْ لم يَخرُجْ عن مِلكِهِ، فلا يُتصوَّرُ التَّصرُّفُ فيه ببيعٍ ونحوِهِ بعدَ موتِه؛ لِما يَلزمُ من إبطالِ الوصيَّةِ، وله أنْ يَرجِعَ قبلَ موتِه كسائرِ الوَصايا، وإنَّما يَلزَمُ بعدَ موتِه؛ "بحر"[3]، ومثلُهُ في "الفتح"[4]، ومحصَّلُ هذا: أنَّ المعلَّقَ بالموتِ لا يكونُ وقفاً في الصَّحيحِ، فلا يَـزُولُ به الملكُ قبلَ الموتِ ولا بعدَهُ، بل يكونُ وصيَّةً لازمةً بعدَهُ،حتَّى لا يَجُوزُ التَّصرُّفُ به، لا قبلَهُ حتَّى جازَ له الرُّجوعُ عنه، وهذا معنى قولِ "الشَّارحِ": ((فالصَّحيحُ أنَّه كوصيَّةٍ إلخ))، فإنَّه قَصَدَ به تحويلَ كلامِ "المصنِّفِ"؛ لأنَّ كلامَهُ فيما يزُولُ به المِلْكُ لا فيما يَلزَمُ، ولا يُنافي هذا ما قدَّمناهُ[5] من الاتِّفاقِ على التَّلازمِ بينَ اللُّزومِ والخروجِ عن المِلكِ؛ لأنَّ ذاكَ في الوقفِ، وأمَّا المعلَّقُ بالموتِ فليسَ وقفاً كما عَلِمتَ، فلا يَلزَمُ من لزومِهِ وصيَّةً أنْ يَخرُجَ عن الملكِ.

[٢١٣٠٢] (قولُهُ: فالصَّحيحَ أنَّه كوصيَّةٍ) قد علمتَ أنَّه تحويلٌ لكلامِ "المصنِّف" لا تفريعٌ، قالَ في "الفتح"[6]: ((وإنَّما كانَ هذا هو الصَّحيحَ لِما يَلزَمُ على مقابِلِهِ من جوازِ تعليقِ الوقفِ، [٣/ق١٠٧/ب] والوقفُ لا يَقبَلُ التَّعليقَ بالشَّرطِ)) اهـ. واعترضَهُ "الحَمَويُّ": ((بأنَّه تعليقٌ بكائنٍ، وهو كالمنجَّزِ)).

قلتُ: قدَّمنا[7] أنَّ المرادَ بالكائنِ المحقَّقُ وجودُهُ للحالِ، فافهم.

---

(١) "الهداية": كتاب الوقف ٣/١٤.

(٢) في "ب": ((لا)) وهو تحريف.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٨ باختصار.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٢٣.

(٥) المقولة [٢١٢٨٧] قوله: ((والملك يزول)).

(٦) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٢٣.

(٧) المقولة [٢١٢٧٥] قوله: ((إلا بكائن)).

قلتُ: ولو لوَارِثِه وإنْ رَدُّوهُ،.........................

مطلبٌ في وقفِ المريضِ

[٢١٣٠٣] (قولُهُ: ولو لوارثِهِ إلخ) أي: يَلزمُ من الثُّلثِ ولو كانَ وقفاً على وارثِهِ وإنْ ردُّوهُ، أي: الورثةُ الموقوفُ عليهم، أو وارثٌ آخرُ، وفي "البحر"[١] عن "الظَّهيريَّة"[٢]: ((امرأةٌ وقفَت منزلاً في مرضِها على بناتِها ثمَّ على أولادِهنَّ وأولادِ أولادِهنَّ أبداً ما تناسلوا فإذا انقرضوا فللفقراءِ، ثمَّ ماتَت في مرضِها وخلَّفَت بنتينِ وأختاً لأبٍ، والأختُ لا ترضى بما صَنعَت ولا مالَ لها سِوى المنزلِ جازَ الوقفُ في الثُّلثِ ولم يَجُزْ في الثُّلثينِ، فيُقسَمُ الثُّلثانِ بينَ الورثةِ على قدرِ سهامِهم، ويُوقَفُ الثُّلثُ، فما خرَجَ من غلَّتِهِ قُسِمَ[٣] بينَ الورثةِ كلِّهم على قَدْرِ سهامِهم ما عاشَتِ البنتانِ، فإذا ماتتا صُرِفَت الغلَّةُ إلى أولادِهما وأولادِ أولادِهما كما شرَطَت الواقفةُ، لا حقَّ للورثةِ في ذلكَ. ٣٦٢/٣

رجلٌ وقفَ داراً له في مرضِهِ على ثلاثِ بناتٍ له وليسَ له وارثٌ غيرُهنَّ، قالَ: الثُّلثُ من الدارِ وقفٌ* والثُّلثانِ مُطْلَقٌ يَصنعْنَ بهما ما شئنَ، قالَ الفقيهُ "أبو اللَّيثِ": هذا إذا لم يُجزْنَ، أمَّا إذا أَجَزْنَ صارَ الكلُّ وقفاً عليهنَّ)) اهـ. وهذا عندَ "أبي يوسفَ" خلافاً لـ "محمَّدٍ"، "إسعاف"[٤]، أي: لأنَّه مُشاعٌ، حيثُ وقفَهُ على الثَّلاثةِ ولم يَقسِمْهُ كما يُفهَمُ من كلامِ "الإسعاف".

(قولُهُ: خلافاً لـ "محمَّد"، "إسعاف"، أي: لأنَّه مُشاعٌ إلخ) فيه تأمُّلٌ كما يأتي، والأظهرُ: أنَّ وجهَ عدمِ الصِّحَّةِ على قولِ "محمَّدٍ" عدمُ التَّسليمِ لا الشُّيوعُ؛ لأنَّه طارئٌ كما يأتي.

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٠.

(٢) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في وقف المشاع وفيما يدخل تحت الوقف تبعاً ق٢١٢/أ ـ ب.

(٣) في هامش "الأصل": ((قوله: قُسِم إلخ)) لأنه لَمَّا كانتِ الوصيَّة للورثة ورُدَّتْ بقي حصَّة الرَّادَّة، فافهم.

* قوله: ((قال: الثُّلثُ من الدَّار وَقْفٌ إلخ)) أي: لأنَّ الوقفَ في المرضِ وصيَّةٌ فتنفُذُ من الثُّلث فقط إلاَّ بإجازةٍ، لكن صرَّحوا: بأنَّ الوصيَّة للوارث لا تَجُوز، ولعلَّ مرادَهم إن وُجِدَ المنازِع وهو الوارث الآخَرُ لتعلُّق حقِّه، فإن لم يُوجَد تجوز بلا إجازة، لكن قد يقال: إذا لم يُوجَد غيرُه فلِمَ لا يَجُوز في الكلِّ بل تَوقَّفَ جوازُها في الثُّلثين على الإجازة؟ وقد يجاب: بأنَّ الشَّارع لم يَجْعَل للموصي حقّاً فيما زاد على الثُّلُث فلم تَجُز في الزَّائد وإن كانت للوارث بلا منازِع إلاَّ إذا أجازها، هذا ما ظَهَرَ لي، والله تعالى أعلم. اهـ منه.

(٤) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ ـ فصل في وقف المشاع وقسمته والمهايأة فيه صـ٣٠ـ.

لكنَّه يُقسَمُ كالثُّلُثَين. فقولُ "البزَّازيَّةِ": ((إنَّه إرثٌ))..........................

[٢١٣٠٤] (قولُهُ: لكنَّه يُقسَمُ) أي: إذا رَدُّوهُ يُقسَمُ الثُّلثُ الَّذي صارَ وقفاً، أي: تُقسَمُ غلَّته كالثُّلثين فتُصرَفُ مصرفَ الثُّلثين على الورثةِ كلِّهم مادامَ الموقوفُ عليه حيًّا، أمَّا إذا ماتَ تُقسَمُ غلَّةُ الثُّلثِ الموقوفِ على مَن يَصيرُ له الوقفُ كما عَلِمتَ، وبقيَ ما لو ماتَ بعضُ الموقوفِ عليهم، فإنَّه ينتقِلُ سهمُهُ إلى ورثتِهِ ما بقيَ أحدٌ من الموقوفِ عليه حيًّا كما في "الإسعاف"[1].

[٢١٣٠٥] (قولُهُ: فقولُ "البزَّازيَّة"[2]) عبارتُها: ((أرْضي هذهِ موقوفةٌ على ابني فلان، فإنْ ماتَ فعلى ولدي وولدِ ولدي ونَسْلي، ولم تُجزِ الورثةُ، فهي إرثٌ بينَ كلِّ الورثةِ مادامَ الابنُ الموقوفُ عليه حيًّا، فإذا ماتَ صارَ كلُّها للنسلِ)) اهـ.

(قولُهُ: فإذا ماتَ صارَ كلُّها للنَّسلِ) فيه: أنَّه يَدْخُلُ في النَّسلِ ولدُهُ لصلبِهِ غيرُ ابنِهِ المشروطِ له الوقفُ أوَّلاً، وفيه الوصيَّةُ للوارثِ، فإذا زادَ نصيبُهُ من الغلَّةِ كيفَ يَستَحِقُّهُ بدونِ إجازةٍ من باقي الورثةِ؟ معَ أنَّ مقتضى ما ذكرَهُ في "البحر" عن "البزَّازيَّة"ـ بقولِهِ: ((وَقَفَ أرضَهُ في مرضِهِ على ولدِهِ وولدِ ولده[3] ولا مالَ له سواها فثلثُها وقفٌ على ولدِ الولدِ بلا توقُّفٍ على إجازةِ الورثةِ، والثُّلثانِ مِلكٌ إنْ لم يُجيزوا)) اهـ ـ أنَّه بانقراضِ الابنِ المعيَّنِ يكونُ الوقفُ على النَّسلِ ما عدا ولدَهُ الصُّلبيَّ الوارثَ، ومقتضى ما يأتي في الوصايا: أنْ تُقسَمَ الغلَّةُ بعدَ موتِ الابنِ المعيَّنِ على ولدِ الواقفِ وولدِ ولدِهِ، فما أصابَ ولدُ الولدِ كانَ له، وما أصابَ الولدُ يقسَمُ عليه قسمةَ ميراثٍ، وقالَ في "الإسعاف": ((لو قالَ: أرضي صدقةٌ موقوفةٌ بعدَ موتي على وَلَدي وولدِ ولدي ونَسلي ومِن بعدِهم على المساكينِ وليسَ له مالٌ غيرُها، ولم تُجزْهُ الورثةُ يكونُ ثلثاها مِلكاً لورثتِهِ على قدرِ مِلكِهم وثلثُها وقفاً على ولدِهِ وولدِ ولدِهِ ونسلِهِ، ثمَّ يُنظَرُ إلى عددِ الفريقَينِ يومَ إتيانِ الغلَّةِ وتُقسَمُ على عددِهم، فإنْ كانَ ما يُصيبُ ولدُ الولدِ والنَّسلُ مثلَ غلَّةِ الثُّلثِ الَّذي صارَ وقفاً ـ كما إذا كانَ أولادُ الصُّلبِ عشرةً والنَّافلةُ خمسةً. أو أكثرَ من غلَّةِ الثُّلثِ الموقوفِ كما إذا تَساوى عددُ الفريقَينِ ـ كانَت غلَّةُ الثُّلثِ الوقفِ لهم خاصَّةً، ولا شيءَ لولدِ الصُّلبِ منه، وإنْ كانَ ما يُصيبُ النَّافلةُ من جميعِ غلَّةِ الأرضِ أقلَّ من غلَّةِ الثُّلثِ الَّذي صارَ وقفاً ـ كما إذا كانوا ثلاثةً وأولادُ الصُّلبِ تسعةً ـ يُعطى لهم ما كانَ يُصيبُهم من جميعِ غلَّةِ الأرضِ، وما فَضَلَ يكونُ ميراثاً بينَ ورثتِهِ إلخ)).

---

(١) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ ـ فصل في وقف المشاع وقسمته والمهايأة فيه صـ٣٠ـ.

(٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المقدمة ٢٤٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) عبارة "التقريرات": ((وولد وولده)) بإضافة الواو في ((ولد)) الثانية، وهو خطأ، وما أثبتناه من "البحر" ٢١١/٥.

أي: حُكماً، فلا خَلَلَ في عِبارتِه،..

[٢١٣٠٦] (قولُهُ: أي: حُكماً) اعلمْ أنَّ خبرَ المبتدأِ وهو ((قولُ)) ـ مدلولُ ((أي)) التَّفسيريَّةِ، فكأنَّه قالَ: مفسَّرٌ بالإرثِ حُكْماً، و((حُكْماً)) تمييزٌ عن الإرثِ المقدَّرِ.

وحاصلُهُ: أنَّ المرادَ أنَّه إرثٌ من جهةِ الحكمِ، أي: من حيثُ إنَّه يُقسَمُ كالإرثِ على الفريضةِ الشَّرعيَّةِ ما دامَ الموقوفُ عليه حيًّا[١]، وإلاَّ ففي الحقيقةِ الثُّلثُ وقفٌ والباقي مِلكٌ.

[٢١٣٠٧] (قولُهُ: فلا خَلَلَ في عبارتِهِ) أي: عبارةِ "البزَّازيِّ"، وهذا جوابٌ عن قولِ "البحر"[٢]: ((هي عبارةٌ غيرُ صحيحةٍ؛ لِما مرَّ عن "الظَّهيريَّة": أنَّ الثُّلثينِ مِلكٌ، والثُّلثَ وقفٌ، وأنَّ غلَّةَ الثُّلثِ تُقسَمُ على الورثةِ مادامَ الموقوفُ عليه حيًّا)) اهـ.

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّ الاعتراضَ على عبارةِ "البزَّازيِّ" من وجهينِ: الأوَّلُ: ما مرَّ[٣] من قولِهِ: ((فهي إرثٌ))، وجوابُهُ ما عَلِمتَ من أنَّها إرثٌ حكماً، أي: حصَّةُ الوقفِ فقط.

والثَّاني قولُهُ: ((فإذا ماتَ صارَ كلُّها للنَّسلِ)) فإنَّه غيرُ صحيحٍ أيضاً؛ لأنَّ الذي يَصِيرُ للنَّسلِ هو الثُّلثُ الموقوفُ، أمَّا الثُّلثانِ فهما مِلكٌ للورثةِ حيثُ لم يُجيزوا.

والذي يَظهرُ لي[٤] في الجوابِ عن الوجهينِ: أنَّ الضَّميرَ في قولِهِ: ((فهي إرثٌ)) راجعٌ إلى غلَّةِ الثُّلثِ الموقوفِ، وكذا ضميرُ قولِهِ: ((صارَ كلُّها للنَّسلِ))، أو يقالُ: مرادُهُ ما إذا كانَت الأرضُ كلُّها تَخرُجُ من الثُّلثِ، فإنَّها حينئذٍ تَصِيرُ كلُّها وقفاً، وحيثُ لم يُجيزوا تُقسَمُ غلَّتُها كالإرثِ، ثمَّ بعدَ موتِ الابنِ تَصِيرُ كلُّها للنَّسلِ، يؤيِّدُ ما قلنا ما في "البزَّازيَّة"[٥] أيضاً: ((وَقَفَ أرضَهُ في مرضِهِ على بعضِ ورثتِهِ، فإنْ أجازَ الورثةُ فهو كما قالوا في الوصيَّةِ لبعضِ ورثتِهِ، وإلاَّ فإنْ كانَت تَخرُجُ

---

(١) من ((فإذا مات صار)) إلى ((عليه حيًّا)) ساقط من "ك".

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٠.

(٣) المقولة [٢١٣٠٥] قوله: ((فقول "البزازية")).

(٤) ((لي)) ليست في "م".

(٥) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المقدمة ٦/٢٤٩ـ٢٥٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

فاعتَبَروا الوارِثَ[(١)]..

من الثُّلثِ صارَت الأرضُ وقفاً، وإلاَّ فمقدارُ ما خَرَجَ من الثُّلثِ يَصِيرُ وقفاً، ثـمَّ تقسَـمُ جميـعُ غلّـةِ الوقفِ ـ ما جازَ فيه الوقفُ وما لم يَجُزْ ـ على فرائضِ اللهِ تعالى ما دامَ الموقوفُ عليه أو أحدُهم في الأحياءِ، فإذا انقرضوا كلُّهم تُصرَفُ غلّةُ الأرضِ إلى الفقراءِ إنْ لم يُوصِ الواقفُ إلى واحدٍ من ورثتِهِ، ولو ماتَ أحدٌ من الموقوفِ عليهم من الورثةِ [٣/ق١٠٨/أ] وبقيَ الآخرونَ فإنَّ الميِّتَ في قسمةِ الغلَّةِ مادامَ الموقوفُ عليهم أحياءً كأنَّه حيٌّ، فيقسَمُ ثمَّ يُجعلُ سهمُهُ ميراثاً لورثتِه الَّذين لا حصَّةَ لهم من الوقفِ)) اهـ. بقيَ لو وقفَها في مرضِه ثمَّ ماتَ عن زوجةٍ ولم تُجزْ، ففي "البحر"[(٢)]: ((ينبغي أنْ يكونَ لها السُّدسُ والباقي وقفٌ؛ لِما في وصايا "البزَّازيَّة"[(٣)]: لو ماتَ عن زوجةٍ وأوصى بكلِّ مالِه لرجلٍ، فإنْ أجازَت فالكلُّ له، وإلاَّ فالسُّدسُ لها وخمسةُ الأسداسِ له؛ لأنَّ الموصَى له يأخُذُ الثُّلثَ أوَّلاً، بقيَ أربعةٌ تأخذُ الرُّبعَ، والثَّلاثةُ الباقيةُ له، فحَصَلَ له خَمْسَةٌ من ستَّةٍ اهـ. ولا شكَّ أنَّ الوقفَ في مرضِ الموتِ وصيَّةٌ)) اهـ.

[٢١٣٠٨] (قولُهُ: فاعتَبَروا الوارثَ إلخ) قالَ في "البحر"[(٤)]: ((والحاصلُ: أنَّ المريضَ إذا وَقَفَ على بعضِ ورثتِهِ ثمَّ على أولادِهم ثمَّ على الفقراءِ، فإنْ أجازَ الوارثُ الآخرُ كانَ الكلُّ وقفاً، واتُّبِعَ

(قولُهُ: تُصرَفُ غلَّةُ الأرضِ إلى الفقراءِ إنْ لم يُوصِ إلخ) عبارةُ "البزَّازيَّة": ((وإنْ لم إلخ)) بالواوِ الحاليَّةِ، ثمَّ رأيتُ نسخةً كما هنا، وفي نسخةٍ: إنْ لم يفوِّضْ إلخ، ومؤدَّى الكلِّ واحدٌ، والقصدُ: أنَّ محلَّ الرُّجوعِ للفقراءِ إذا لم يُوصِ لوارثٍ بجعلِهِ الغلَّةَ لِمَن يُحبُّ.

(قولُهُ: ثمَّ يُجعَلُ سهمُهُ ميراثاً لورثتِهِ الَّذينَ لا حصَّةَ لهم إلخ) عباراتُهم لم تُقيِّدِ الورثةَ بهذا القيدِ، فالظَّاهرُ اعتمادُ إطلاقِ الورثةِ كما يُعلمُ ذلكَ من "الإسعاف" وغيرِه.

---

(١) في "و": ((لوارث)) دون ألف.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١١ بتصرف.

(٣) "البزازية": الفصل الثالث في الوصية للأقرباء والجيران ٦/٤٣٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٠.

بالنَّظرِ للغَلَّةِ، والوصيَّةَ وإنْ رَدُّوا بالنَّظرِ للغَيرِ وإنْ لم تَنفُذ لوَارثِه؛ لأنَّها لم تَتمحَّض له بل لغَيرِه بعدَهُ، ....

الشَّرطُ، وإلاَّ كانَ الثُّلثانِ مِلكاً بينَ الورثةِ والثُّلثُ وقفاً، معَ أنَّ الوصيَّةَ للبعضِ لا تَنفُذُ في شيءٍ؛ لأنه لم يتمحَّض للوارثِ؛ لأنَّه بعدَهُ لغيرِهِ، فاعتُبرَ الغيرُ بالنَّظرِ إلى الثُّلثِ، واعتُبرَ الوارثُ بالنَّظرِ إلى غلَّةِ الثُّلثِ الَّذي صارَ وقفاً، فلا يُتَّبَعُ الشَّرطُ مادامَ الوارثُ حيّاً، وإنَّما تُقسَمُ غلَّةُ هذا الثُّلثِ على فرائضِ اللهِ تعالى، فإذا انقَرَضَ الوارثُ الموقوفُ عليه اعتُبرَ شرطُهُ في غلَّةِ الثُّلثِ)) اهـ.

[٢١٣٠٩] (قولُهُ: بالنَّظرِ للغلَّةِ) ولهذا الاعتبارِ قَسَموها كالثُّلثين. اهـ "ح"(١).

[٢١٣١٠] (قولُهُ: والوصيَّةَ) بالنَّصبِ عطفاً على قولِهِ: ((الوارثَ))، أي: واعتبروا الوصيَّةَ بالنَّظرِ للغيرِ، وكانَ حقُّ العبارةِ أنْ يقولَ: واعتبروا الغيرَ بالنَّظرِ إلى الوصيَّةِ، أي: إلى لزومِها، "ط"(٢).

[٢١٣١١] (قولُهُ: وإنْ رَدُّوا) أي: الورثةُ، أي: بقيَّتُهم، "ط"(٢)، وكذا لو رَدَّ كلُّهم كما قدَّمناهُ(٣) عن "الظَّهيريَّة".

[٢١٣١٢] (قولُهُ: وإنْ لم تَنفُذْ لوارثِهِ) الأوضحُ أنْ يقولَ: لعدمِ نفاذِها للوارثِ، ويكونُ علَّةً لقولِهِ: ((والوصيَّةَ بالنَّظرِ للغيرِ))، يعني: إنَّما اعتُبرَ الغيرُ في لُزومِ الوصيَّةِ لعدمِ نفاذِها للوارثِ، "ط"(٤).

[٢١٣١٣] (قولُهُ: لأنَّها لم تَتمحَّضْ له) علَّةٌ لقولِهِ: ((واعتَبَروا الوصيَّةَ))، "ح"(٥).

---

(١) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٣/أ ـ ب.

(٢) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٣٢.

(٣) المقولة [٢١٣٠٣] قوله: ((ولو لوارثه إلخ)).

(٤) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٣٢.

(٥) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٣/ب.

فافهم. ....

٣٦٣/٣

[٢١٣١٤] (قولُهُ: فافهمْ) أمرَ بالفهمِ لدقَّةِ المقامِ، ثمَّ اعلمْ أنَّ ما ذكرَهُ "الشَّارحُ" من قولِهِ: ((قلتُ)) إلى هنا ليسَ هذا محلَّهُ؛ لأنَّ خروجَ المِلكِ بالقضاءِ أو بالتَّعليقِ بالموتِ تفريعٌ على قولِ "الإمامِ"، أو بيانٌ لمسألةٍ إجماعيَّةٍ كما يأتي[1] عن "النَّهر"، وما ذكرَهُ هنا مصوَّرٌ في مسألةِ الوقفِ في المرضِ، فكانَ عليه أنْ يَذكُرَهُ آخرَ البابِ عندَ الكلامِ على وقفِ المريضِ؛ لأنَّ ذِكرَهُ هنا يُوهِمُ أنَّ الوقفَ في المرضِ يَلزَمُ عندَ "الإمامِ" نظيرَ التَّعليقِ بالموتِ وليسَ كذلكَ، ففي "البحر"[2] عن "الهداية"[3]: ((ولو وَقَفَ في مرضِ موتِه، قالَ "الطَّحاويُّ": هو بمنزلةِ الوصيَّةِ بعدَ الموتِ، والصَّحيحُ أنَّه لا يَلزَمُ عندَ "أبي حنيفةَ"، وعندَهما يَلزَمُ إلاَّ أنَّه يُعتبرُ من الثُّلثِ، والوقفُ في الصِّحَّةِ من جميعِ المالِ)) اهـ.

والحاصلُ: أنَّ ما ذكرَهُ "الشَّارحُ" صحيحٌ من حيثُ الحُكمُ، لكنَّه على قولِهما، وظاهرُ كلامِهم اعتمادُهُ، أمَّا على قولِ "الإمامِ" الَّذي الكلامُ فيه فلا في الصَّحيحِ كما علمتَهُ من عبارةِ "البحر"، والعجبُ ممَّن نقلَ صدرَ عبارةِ "البحر" المذكورةِ ولم يَنظُرْ تمامَها، فافهم.

ثمَّ هذا بخلافِ ما إذا أوصى أنْ تكونَ وَقْفاً بعدَ وفاتِه فإنَّ له الرُّجوعَ؛ لأنَّه وصيَّةٌ بعدَ

(قولُهُ: أنَّ ما ذكرَهُ "الشَّارحُ" من قولِهِ: ((قلتُ)) إلى هنا ليسَ هذا محلَّهُ؛ لأنَّ خروجَ إلخ) قد يقالُ: إنَّه وإنْ كانَ مصوَّراً في مسألةِ الوقفِ في المرضِ إلاَّ أنَّه إنْ كانَ الوقفُ على الورثةِ أو بعضِهم معلَّقاً بالموتِ يكونُ الحُكمُ فيه كذلكَ، فلا مانعَ من ذكرِهِ هنا أيضاً، ويكونُ قد نبَّهَ على أنَّه إذا صَدَرَ منه الإيقافُ على الورثةِ معلَّقاً بالموتِ يكونُ حكمُهُ ما ذكرَهُ، فَذَكَرَهُ لبيانِ حكمِهِ ولدفعِ توهُّمِ أنَّ هذا الوقفَ ـ الَّذي هو في الحقيقةِ وصيَّةٌ ـ لا يَصِحُّ لكونِهِ وصيَّةً في المعنى، تأمَّل.

(قولُهُ: ثمَّ هذا بخلافِ ما إذا أوصى أنْ تكونَ إلخ) أي: ما وَقَفَهُ في مرضِهِ، قالَ "الخصَّاف": ((فما تقولُ إنْ لم يقفْ في مرضِهِ ولكنْ أوصى أنْ تكونَ وقفاً بعدَ وفاتِهِ هل له الرُّجوعُ؟ قالَ: نعم، وليسَ هذا بمنزلةِ ما أنفَذَهُ في مرضِهِ وأبَتَّهُ، ألا ترى أنَّه لو برِئَ من مرضِهِ وصحَّ كانَت هذهِ الأرضُ وقفَ الصِّحَّةِ، وأنَّ الَّذي أوصى أنْ تكونَ أرضُهُ وقفاً بعدَ وفاتِهِ إنَّما هي وصيَّةٌ بعدَ موتِهِ له الرُّجوعُ فيها وإبطالُها، فهما مفترقتانِ)) اهـ.

---

(١) المقولة [٢١٣٣١] قوله: ((هذا بيان)).

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢١٠/٥.

(٣) "الهداية": كتاب الوقف ١٤/٣.

(أو بقولِهِ: وَقَفتُها في حياتي وبعد وفاتي مُؤبَّداً) فإنَّه جائزٌ عندَهُم، لكنْ عندَ "الإمامِ": ما دام حَيّاً هو نَذرٌ بالتَّصدُّقِ بالغَلّةِ، فعليه الوَفاءُ، وله الرُّجوعُ، ولو لم يَرجِع حتَّى مات جازَ مِن الثُّلثِ، ....

الموتِ، والَّذي نجَّزَهُ في مرضِهِ يَصِيرُ وقفَ الصِّحَّةِ إذا بَرِئَ من مرضِهِ فافترقا كما في "الخصَّاف"[(١)].

[٢١٣١٥] (قولُهُ: أو بقولِهِ إلخ) ذِكرُ الحياةِ والموتِ غيرُ قيدٍ؛ لإغناءِ التَّأبيدِ عنهُ، قالَ في "الإسعاف"[(٢)]: ((لو قالَ: أرضي هذهِ صدقةٌ موقوفةٌ مؤبَّدةٌ جازَ عندَ عامَّةِ العلماءِ، إلاَّ أنَّ "محمَّداً" اشترطَ التَّسليمَ إلى المتولّي، واختارَهُ جماعةٌ، وعندَ "الإمامِ" يكونُ نذراً بالصَّدقةِ بغلَّةِ الأرضِ، ويَبقَى مِلكُهُ على حالِهِ، فإذا ماتَ تورَثُ عنهُ)) اهـ.

[٢١٣١٦] (قولُهُ: فإنَّه جائزٌ عندَهم) أي: عندَ أئمَّتِنا الثَّلاثةِ، وهذا أيضاً تحويلٌ لكلامِ "المصنِّفِ" عن ظاهرِهِ إصلاحاً له؛ لأنَّ كلامَهُ فيما يَزُولُ به المِلكُ عندَ "الإمامِ".

[٢١٣١٧] (قولُهُ: لكنْ إلخ) أفادَ: أنَّه عندَ الصَّاحبينِ جائزٌ لازمٌ، تأمَّل.

[٢١٣١٨] (قولُهُ: وله الرُّجوعُ) أي: معَ الكراهةِ كما قدَّمناهُ[(٣)] عن "الإسعاف".

[٢١٣١٩] (قولُهُ: جازَ من الثُّلثِ) ويكونُ كالعبدِ الموصَى [٣/ق١٠٨/ب] بخدمتِهِ لإنسانٍ، فالخدمةُ له، والرَّقبةُ على مِلكِ مالكِها، فلو ماتَ الموصَى لهُ يَصِيرُ العبدُ ميراثاً لورثةِ المالكِ، إلاَّ أنَّ في الوقفِ لا يُتَوهَّمُ انقطاعُ الموصَى لهم وهم الفقراءُ، فتتأبَّدُ هذهِ الوصيَّةُ، "إسعاف"[(٤)] و"درر"[(٥)].

(قولُهُ: ذِكْرُ الحياةِ والموتِ غيرُ قيدٍ؛ لإغناءِ التَّأبيدِ عنهُ إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّ الكلامَ في لزومِ الوقفِ، ولا يَلزَمُ إلاَّ بذكرِهما، ولو اقتصرَ على التَّأبيدِ يَبطُلُ الإيقافُ بموتِهِ وتورَثُ عنه، نَعَم يَظهَرُ أنَّ ذِكرَ الحياةِ غيرُ قيدٍ.

---

(١) "أحكام الأوقاف": باب الوقف في المرضى صـ٢٤٨ـ.

(٢) "الإسعاف": بابٌ في ألفاظ الوقف وأهله ومحلّه وحكمه صـ١٤ـ١٥ـ.

(٣) المقولة [٢١٢٥٣] قوله: ((والأصحُّ أنَّه عنده جائزٌ إلخ)).

(٤) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله ومحلّه وحكمه صـ١٥ـ.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٣/٢ بتصرف.

قلتُ: ففي هذَين الأمرَين لـه الرُّجـوعُ مـا دامَ حيّـاً غَنيّـاً أو فقيراً بـأمرِ قـاضٍ أو غـيرِهِ، "شُرنبلاليَّة". فقولُ "الدُّرر"(١): ((لو افتقرَ يَفسَخُهُ القاضي لو غيرَ مُسجَّلٍ)) منظورٌ فيه.

[٢١٣٢٠] (قولُهُ: ففي هذينِ الأمرينِ) أي: فيما إذا علَّقَهُ بالموتِ، وفيما إذا قالَ: وقَفتُهـا في حيـاتي وبعدَ مماتي، وقد استوى الأمرانِ من حيثُ إنَّهما يُفيدانِ الخروجَ واللُّزومَ بموتِ الواقفِ، بخلافِ الأمرِ الأوَّلِ والرَّابعِ ـ وهما: ما إذا حَكَمَ به حاكمٌ أو أفرزَهُ مسجداً ـ فإنَّهما يُفيدانِ الخـروجَ والـلُّزومَ في حياتِهِ بلا توقُّفٍ على موتِهِ كما في "الشُّرُنبلاليَّة"(٢)، فاللُّزومُ فيهما حاليٌّ، وفي الآخرَيْنِ مآليٌّ.

[٢١٣٢١] (قولُهُ: له الرُّجوعُ) الظَّاهرُ: أنَّ هذا على قولِهِ، أمَّا على قولِهما فالظَّاهرُ: أنَّـه وقـفٌ لازمٌ، لكنْ يُنافيهِ ما قدَّمناهُ(٣) في تعليقِهِ بالموتِ من أنَّه لا يكونُ وقفـاً في الصَّحيـحِ، بـل هـو وصيَّـةٌ لازمةٌ بعدَ الموتِ لا قبلَهُ، فله الرُّجوعُ قبلَهُ لِما يَلزَمُ على جعلِـهِ وقفـاً مـن جـوازِ تعليقِـهِ، والوقـفُ لا يَقبَلُ التَّعليقَ، تأمَّل. نعم لا تعليقَ في المسألةِ الثَّانيةِ، فاللُّزومُ فيها ظاهرٌ عندَهما.

[٢١٣٢٢] (قولُهُ: لو غيرَ مُسَجَّلٍ) أي: محكوم به، فأطلَقَ التَّسجيلَ ـ وهو الكتابةُ في السِّـجلِّ ـ وأرادَ ملزومَهُ وهو الحُكمُ؛ لأنَّه في العرفِ إذا حَكَمَ بشيءٍ كُتبَ في السِّجلِّ، "ط"(٤).

[٢١٣٢٣] (قولُهُ: منظورٌ فيه) لأنَّه في هذينِ الأمرَينِ لهُ الرُّجوعُ بلا اشتراطِ فقرٍ ولا فسخِ قاضٍ على قولِ "الإمامِ" كما علمتَهُ، وسيأتي(٥) تمامُ الكلامِ على ذلكَ قبيلَ الفصلِ عندَ قولِ

(قولُ "الشَّارحِ": فقولُ "الدُّرر": ((لو افتقرَ يَفسَخُهُ القاضي لو غيرَ مسجَّلٍ)) منظـورٌ فيـه) أفـادَ "الرَّحمتيُّ": ((أنَّ صاحبَ "الدُّرر" لعلَّهُ شَرَطَ فقرَهُ لئلاَّ يكونَ راجعاً عـن صدقتِـهِ بـدونِ عـذرٍ، وشـرطَ قضاءَ القاضي لئلاَّ يَنقُضَهُ آخرُ على مذهبِهما)) اهـ، وهو وجيهٌ. اهـ "سنديّ".

(قولُهُ: يفيدان(٦) الخروجَ واللُّزومَ إلخ) حقُّهُ: حذفُ لفظِ: ((الخروجَ)).

(قولُهُ: الظَّاهرُ: أنَّ هذا على قولِهِ، أمَّا على قولِهما فالظَّاهرُ أنَّه وقفٌ إلخ) الأحسنُ أنْ يُقالَ في حَلِّ

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/ ١٣٨ بتصرف.
(٢) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ١٣٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").
(٣) المقولة [٢١٣٠١] قوله: ((أو بالموت إلخ)).
(٤) "ط": كتاب الوقف ٥٣٢/٢.
(٥) المقولة [٢١٥٥٤] قوله: ((بيع الوقف)) وما بعدها.
(٦) في "التقريرات": ((يفيد أنَّ)).

(ولا يَتِمُّ) الوَقفُ (حتَّى يُقبَضَ) لم يَقل: للمُتولِّي؛ لأنَّ تسليمَ كلِّ شيءٍ بما يَليقُ به، ففي المسجدِ بالإفرازِ، وفي غيرِهِ بنَصبِ المُتولِّي وبتَسليمِهِ[١] إيَّاهُ، "ابن كمال".....

"المصنِّفِ": ((أطلقَ القاضي بَيْعَ الوقفِ غيرِ المسجَّلِ لوارثِ الواقفِ[٢] فباعَ صحَّ، ولو لغيرِهِ لا)).

مطلبٌ: شروطُ الوقفِ على قولِهما

[٢١٣٢٤] (قولُهُ: ولا يَتِمُّ الوقفُ إلخ) شروعٌ في شروطِهِ على القَولِ بلزومِهِ كما أشارَ إليهِ "الشَّارحُ" بعدُ.

[٢١٣٢٥] (قولُهُ: لأنَّ تسليمَ إلخ) ولِيشمَلَ تسليمَهُ إلى الموقوفِ عليهم كما في "العزميَّة" عن "الخانيَّة"[٣].

[٢١٣٢٦] (قولُهُ: ففي المسجدِ بالإفرازِ) أي: والصَّلاةِ فيه كما سيأتي[٤]، وفي المقبرةِ بدفنِ واحدٍ فصاعداً بإذنِهِ، وفي السِّقايةِ بشُربِ واحدٍ، وفي الخانِ بنزولِ واحدٍ من المارَّةِ، لكنَّ السِّقايةَ الَّتي تَحتاجُ إلى صبِّ الماءِ فيها، والخانَ الَّذي يَنزِلُهُ الحاجُّ بمكَّةَ والغزاةُ بالثَّغرِ لا بدَّ فيهما من التَّسليمِ إلى المتولِّي؛ لأنَّ نزولَهم يكونُ في السَّنةِ مرَّةً، فيَحتاجُ إلى مَن يقومُ بمصالحِهِ، وإلى مَن يَصُبُّ الماءَ فيها، "إسعاف"[٥].

[٢١٣٢٧] (قولُهُ: وفي غيرِهِ) أي: غيرِ المسجدِ ونحوِهِ ممَّا ذكرنا، وفي "القُهستانيِّ"[٦]: ((أنَّ التَّسليمَ ليسَ بشرطٍ إذا جَعَلَ الواقفُ نفسَهُ قيِّماً، ولا يُعتبَرُ التَّسليمُ للمشرفِ؛ لأنَّه حافظٌ لا غيرُ)) اهـ.

عبارةِ "الشَّارحِ": هذا على قولِهِ، أمَّا على قولِهما فكذلكَ في الأوَّلِ لا الثَّاني.

(قولُهُ: وفي "القُهستانيِّ": أنَّ التَّسليمَ ليسَ بشرطٍ إذا جَعَلَ الواقفُ نفسَهُ قيِّماً إلخ) عبارةُ "القُهستانيِّ":

---

(١) في "و": ((وتسليمه)).

(٢) في "الأصل": ((الوقف)).

(٣) "الخانية": كتاب الوقف ٣/٢٨٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٢١٣٥٩] قوله: ((بالفعل)).

(٥) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله ومحلّه وحكمه ـ فصل في بيان ما يتوقّفُ جواز الوقف عليه صـ١٩ـ.

(٦) "جامع الرموز": كتاب الوقف ٢/١٦٢ بتصرف.

(ويُفرَزَ) فلا يَجُوزُ وَقفُ مُشاعٍ يُقسَمُ خِلافاً لـ "الثَّاني"، ....

لكنْ فيه: أنَّ مَن شرَطَ التَّسليمَ ـ وهو "محمَّدٌ" ـ لم يُصحِّحْ توليةَ الواقفِ نفسَهُ، ومَن صحَّحَها ـ وهو "أبو يوسفَ"[1] ـ لم يَشترطْهُ، تأمَّل.

[٢١٣٢٨] (قولُهُ: ويُفرَزَ) أي: بالقسمةِ، وهذا الشَّرطُ وإنْ كانَ مفرَّعاً على اشتراطِ القبضِ؛ لأنَّ القسمةَ من تمامِهِ إلاَّ أنَّه نصَّ عليه إيضاحاً، و"أبو يوسفَ" لَمّا لم يشترطِ التَّسليمَ أجازَ وقفَ المُشاعِ، والخلافُ فيما يَقبَلُ القسمةَ، أمَّا ما لا يَقبَلُها كالحمَّامِ والبئرِ والرَّحا فيَجُوزُ اتّفاقاً، إلاَّ في المسجدِ والمقبَرةِ؛ لأنَّ بقاءَ الشِّركةِ يَمنَعُ الخلوصَ للهِ تعالى، "نهر"[2] و"فتح"[3].

[٢١٣٢٩] (قولُهُ: فلا يَجُوزُ وقفُ مُشاعٍ يُقسَمُ إلخ) شَمِلَ ما لو استُحِقَّ جزءٌ من الأرضِ شائعٌ فيَبطُلُ في الباقي؛ لأنَّ الشُّيوعَ مقارنٌ كما في الهبةِ، بخلافِ ما لو رَجَعَ الوارثُ في الثُّلثينِ بعدَ موتِ الواقفِ في مرضِهِ وفي المالِ ضيقٌ؛ لأنَّه شيوعٌ طارٍ، ولو استُحقَّ جزءٌ معيَّنٌ لم يَبطُلْ في الباقي لعدمِ الشُّيوعِ، "بحر"[4] عن "الهداية"[5]، ولو بينَهما أرضٌ وَقَفاها ودَفَعَاها معاً إلى قيِّمٍ واحدٍ جازَ اتّفاقاً؛ لأنَّ المانعَ من الجوازِ عندَ "محمَّدٍ" هو الشُّيوعُ وقتَ القبضِ لا وقتَ العقدِ، ولم يُوجَدْ ههنا لوجودِهما معاً منهما، وكذا لو وَقَفَ كلٌّ منهما نصيبَهُ على جهةٍ وسلَّماهُ معاً لقيِّمٍ واحدٍ؛

٣٦٤/٣

((وهذا ـ يعني: اشتراطَ التَّسليمِ للنَّاظرِ على قولِ "محمَّدٍ" ـ إذا لم يَشترطِ الولايةَ لنفسِهِ، وإلاَّ فقد سَقطَ اشتراطُ التَّسليمِ)) اهـ. ويَندَفِعُ توقُّفُ "المحشِّي" بما يأتي في الشَّرحِ: أنَّ اشتراطَها لنفسِهِ جائزٌ بالإجماعِ كما نُقِلَ ذلكَ عن "الزَّيلعيِّ" وإنْ نوزِعَ في دعواهُ الإجماعَ، والذي في "النَّهر": ((أنَّ عن "محمَّدٍ" روايتينِ كما سيأتي له))، تأمَّل.

(١) في هامش "م" قوله: ((وهو "أبو يوسفَ" لم يَشترطْه، تأمَّل)) قال شيخُنا: لكنْ يأتي في الشَّارحِ نقلُ الإجماعِ عن "الزيلعيِّ" على صحَّة جَعْلِ الواقفِ نفسَه قيِّماً لكن ناقَشَ "الزيلعيَّ" "العلاَّمةُ قاسمٌ" في حكايةِ الإجماعِ، ونَقَلَ المحشِّي انتصارَ صاحبِ "النَّهرِ" لـ"الزيلعي": بأنَّ عن "محمَّدٍ" في هذه المسألة روايتين، فحكايةُ الإجماعِ صحيحةٌ على إحداهما، وعلى هذه الرِّواية يُحمَلُ كلامُ "القُهستانيِّ" اهـ.

(٢) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٦/٥ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢١٣/٥ بتصرف.

(٥) "الهداية": كتاب الوقف ١٥/٣ بتصرف.

(ويُجعَلَ آخِرُهُ لجهةٍ) قُربةٍ (لا تَنقطِعُ) هذا بيانُ شرائطِهِ الخاصَّةِ على قولِ "محمَّدٍ"؛....

لعدمِ الشُّيوعِ وقتَ القبضِ، وكذا لو اختَلَفا في وقفَيهما جهةً وقيِّماً واتَّحدَ زمانُ تسليمِهما لهما، أو قالَ كلٌّ منهما لقيِّمِهِ: اقبِضْ نصيبي معَ نصيبِ صاحِبي؛ لأنَّهما صارا كمُتَوَلٍّ واحدٍ، بخلافِ ما لو وَقَفَ كلٌّ واحدٍ وحدَهُ وسلَّمَ لقيِّمِهِ وحدَهُ فلا يَصِحُّ [٣/١٠٩/أ] عندَ "محمَّدٍ"؛ لوجودِ الشُّيوعِ وقتَ العقدِ وتمكُّنِهِ وقتَ القبضِ، "إسعاف"[(١)]، وفيهِ أيضاً: ((وقَفَتْ دارَها على بناتِها الثَّلاثِ ثمَّ على الفقراءِ، ولا مالَ لها غيرُها ولا وارثَ غيرُهنَّ، فالثُّلثُ وقفٌ والثُّلثانِ ميراثٌ لهنَّ، وهذا عندَ "أبي يوسفَ" خلافاً لـ "محمَّدٍ")) اهـ، أي: لأنَّه مُشاعٌ[(٢)] حيثُ لم تَقْسِمْهُ بينَهنَّ.

مطلبٌ في الكلامِ على اشتراطِ التَّأبيدِ

[٢١٣٣٠] (قولُهُ: ويُجعَلَ آخِرُهُ لجهةٍ قُربةٍ لا تَنقطِعُ) يعني: لا بدَّ أنْ يُنَصَّ على التَّأبيدِ عندَ "محمَّدٍ" خلافاً لـ "أبي يوسفَ". اهـ "ح"[(٣)]، ويأتي[(٤)] بيانُهُ، وهذا في غيرِ المسجدِ؛ إذ لا مخالفةَ لـ"محمَّدٍ" في لزومِهِ، بل هو موافقٌ لـ"الإمامِ" فيهِ، وتمامُهُ في "الشُّرُنبلاليَّة"[(٥)].

[٢١٣٣١] (قولُهُ: هذا بيانُ) أي: ما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" تبعاً لـ"الكنز"[(٦)] وغيرِهِ من قولِهِ: ((ولا يَتِمُّ حتَّى يُقبَضَ))، وأشارَ إلى ما في "النَّهر"[(٧)] حيثُ قالَ: ((فإنْ قلتَ: هذا منافٍ لقولِهِ أوَّلاً:

(قولُهُ: أي: لأنَّه مُشاعٌ حيثُ لم تقسِمْهُ بينهنَّ) لم يَظهَرْ هذا التَّعليلُ، وإذا سلَّمَتهنَّ بدونِ قسمةٍ يصحُّ التَّسليمُ، والظَّاهرُ: أنَّ عدمَ الصِّحَّةِ عندَ "محمَّدٍ" لعدمِ التَّسليمِ لا للشُّيوعِ، تأمَّل.

---

(١) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ ـ فصل في وقف المشاع وقسمته صـ٣٠ـ.

(٢) في هامش "م" قوله: ((لأنَّه مُشاعٌ إلخ)) فيه: أنَّه هذا الشُّيوعُ طارٍ، وهو لا يَقتضي بطلانَ الوقفِ عند "محمَّدٍ"، فهذا التعليلُ غيرُ مستقيمٍ، قال شيخُنا: والظَّاهر: أنَّ عِلةَ بُطلان هذا الوقفِ عند "محمدٍ" عدمُ التَّسليم إلى المتولِّي، وقولُ المحشِّي: ((حيث لم تَقْسِمْه إلخ)) غيرُ ظاهرٍ، فليُتأمَّل فيه؛ فإنَّه لم يَقُل أحَدٌ باشتراط القِسمةِ بين الموقوف عليهم اهـ.

(٣) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٣/ب.

(٤) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

(٥) انظر "الشرنبلاليَّة": كتاب الوقف ٢/١٣٣ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوقف ١/٢٤٤.

(٧) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٢/ب.

لأنَّه كالصَّدقةِ، وجَعلَه "أبو يوسفَ" كالإعتاقِ،........................

والمِلكُ يَزُولُ بالقضاءِ؛ إذ مُفادُهُ أنَّه لا يَزُولُ بغيرِهِ ولو توفَّرَت هذهِ الشُّروطُ! قلتُ: الأَولى أنْ يُحمَلَ ما قالَهُ أوَّلاً على مسألةٍ إجماعيَّةٍ هي أنَّ المِلْكَ بالقضاءِ يَزُولُ، أمَّا إذا خلا عن القضاءِ فلا يَزُولُ إلاَّ بعدَ هذهِ الشُّروطِ عندَ "محمَّدٍ"، واختارَهُ "المصنِّفُ" تبعاً لعامَّةِ المشايخِ وعليه الفتوى، وكثيرٌ من المشايخِ أَخذوا بقولِ "أبي يوسفَ"، وقالوا: إنَّ عليه الفتوى، ولم يُرجِّحْ أحدٌ قولَ "الإمامِ"، وبهذا التَّقريرِ اندفعَ ما في "البحر"[(١)]، كيفَ مشى أوَّلاً على قولِ "الإمامِ" وثانياً على قولِ غيرِهِ؟! وهذا ممَّا لا ينبغي، يعني: في المتونِ الموضوعةِ للتَّعليم)) اهـ.

[٢١٣٣٢] (قولُهُ: لأنَّه كالصَّدقةِ) أي: فلا بُدَّ من القبضِ والإفرازِ. اهـ "ح"[(٢)].

[٢١٣٣٣] (قولُهُ: وجَعَلَهُ "أبو يوسفَ" كالإعتاقِ) فلذلكَ لم يَشترطِ القبضَ والإفرازَ. اهـ "ح"[(٣)]، أي: فيَلزَمُ عندَهُ بمجرَّدِ القولِ كالإعتاقِ بجامعِ إسقاطِ المِلكِ، قالَ في "الدُّرر"[(٤)]: ((والصَّحيحُ أنَّ التَّأبيدَ شرطٌ اتِّفاقاً، لكنَّ ذِكرَهُ ليسَ بشرطٍ عندَ "أبي يوسفَ"، وعندَ "محمَّدٍ" لا بُدَّ أنْ يُنَصَّ عليه)) اهـ. وصحَّحَهُ في "الهداية"[(٥)] أيضاً.

مطلبٌ مهمٌّ: فرَّقَ "أبو يوسفَ" بينَ قولِهِ: موقوفةٌ وقولِهِ: موقوفةٌ على فلانٍ

وقالَ في "الإسعاف"[(٦)]: ((لو قالَ: وَقَفتُ أرضي هذهِ على ولدِ زيدٍ، وذَكَرَ جماعةً بأعيانِهم لم يَصِحَّ عندَ "أبي يوسفَ" أيضاً؛ لأنَّ تَعيينَ الموقوفِ عليه يَمنَعُ إرادةَ غيرِهِ، بخلافِ ما إذا لم يعيِّنْ؛ لجعلِهِ إيَّاهُ على الفقراءِ، ألا تَرَى أنَّه فرَّقَ بينَ قولِهِ: (موقوفةٌ) وبينَ قولِهِ: (موقوفةٌ على ولدِي)، فصَحَّحَ الأوَّلَ دونَ الثَّاني؛ لأنَّ مُطلَقَ قولِهِ: (موقوفةٌ) يُصرَفُ إلى الفقراءِ عُرْفاً،

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٢.

(٢) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٣/ب.

(٣) لم نعثر على هذا النقل في نسخة "ح" التي بين أيدينا.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/١٣٣ بتصرف.

(٥) "الهداية": كتاب الوقف ٣/١٥.

(٦) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله ومحلّه وحكمه ـ فصل في بيان ما يتوقف عليه جواز الوقف صـ٢١ـ.

فإذا ذَكَرَ الولدَ صارَ مقيَّداً، فلا يبقى العرفُ، فظَهَرَ بهذا: أنَّ الخلافَ بينَهما في اشتراطِ ذكرِ التَّأبيدِ وعدمِهِ إنَّما هو في التَّنصيصِ عليه، أو على ما يَقُومُ مَقامَهُ كالفقراءِ ونحوِهم.

مطلبٌ: التَّأبيدُ معنًى شرطٌ اتِّفاقاً

وأمَّا التَّأبيدُ معنًى فشرطٌ اتِّفاقاً على الصَّحيحِ، وقد نَصَّ عليه محقِّقو المشايخِ)) اهـ.

قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّ المقيَّدَ باطلٌ اتِّفاقاً، لكنْ ذَكَرَ في "البزَّازيَّة"[1]: ((أنَّ عن "أبي يوسفَ" في التَّأبيدِ روايتَينِ: الأُولى: أنَّه غيرُ شرطٍ، حتَّى لو قالَ: وَقَفتُ على أولادي ولم يَزِدْ جازَ الوقفُ،

(قولُهُ: لكنْ ذكرَ في "البزَّازيَّة": أنَّ عن "أبي يوسفَ" في التَّأبيدِ روايتينِ إلخ) ذكرَ "السِّنديُّ" عندَ قولِهِ سابقاً: ((واكتفى "أبو يوسفَ" بلفظِ: موقوفةٌ)) ما نصُّهُ: ((وذِكرُ الوقفِ وحدَهُ أو الحبسِ معَهُ يَثبُتُ به الوقفُ على ما هو المختارُ، وهو قولُ "أبي يوسفَ" رحمه اللهُ تعالى، كذا في "الغياثيَّة"، ولو قالَ: أرضي هذهِ موقوفةٌ على فلانٍ أو ولدي أو فقراءِ قرابتي وهم يُحصَونَ، أو على اليتامَى ولم يُرِدْ به جنسَهُ لا يَصيرُ وقفاً عندَ "محمَّدٍ"؛ لأنَّه وَقَفَ على شيءٍ يَنقطِعُ وينقرِضُ ولا يَتأبَّدُ، وعندَ "أبي يوسفَ" يَصِحُّ؛ لأنَّ التَّأبيدَ عندَهُ ليسَ بشرطٍ، كذا في "محيط السَّرخسيِّ")) اهـ، ونقلَهُ في "الهنديَّة"، وهو موافقٌ لِما في "البزَّازيَّة"، فالأَولى أنْ يقالَ: إنَّ عن "أبي يوسفَ" طريقتَينِ: ما ذكرَهُ "البزَّازيُّ"، وما ذكرَهُ في "البحر": ((أنَّه ظاهرُ "المجتبى")), تأمَّل. ثمَّ رأيتُ في "التَّتمَّة" ما يؤيِّدُ "البزَّازيَّة"، ونصُّهُ: ((التَّأبيدُ شرطٌ عندَ "محمَّدٍ"، حتَّى لو وقَفَهُ على جهةٍ يُتوهَّمُ انقطاعُها ـ بأنْ وَقَفَ على أولادِهِ وأولادِ أولادِهِ ولم يَجعلْ آخرَهُ للفقراءِ ـ لا يَصِحُّ الوقفُ، وعلى قولِ "أبي يوسفَ" التَّأبيدُ ليسَ بشرطٍ، حتَّى إنَّ في هذهِ المسألةِ يَصِحُّ الوقفُ عندَهُ، ثمَّ قالَ: وبعضُ مشايخِنا قالوا: لا خِلافَ أنَّ التَّأبيدَ شرطُ صحَّةِ الوقفِ، وإنَّما الخلافُ في تلكَ المسألةِ في شيءٍ آخرَ: أنَّ عندَ "أبي يوسفَ" يثبُتُ التَّأبيدُ بنفسِ الوقفِ من غيرِ اقترانِ شيءٍ آخرَ به، ثمَّ قالَ: ولَمَّا كانَ من مذهبِ "أبي يوسفَ" أنَّ التَّأبيدَ يثبُتُ بنفسِ الوقفِ فإذا ماتَ أولادُهُ تُصرَفُ الغلَّةُ إلى الفقراءِ)) اهـ. ويؤيِّدُه أيضاً ما ذَكَرَهُ في أوَّلِ وقفِ "الأنقرويَّة"، وذَكَرَ نحوَ ذلكَ في "المنبع"، ومثلُ ذلكَ في كثيرٍ من كتبِ المذهبِ، وفي "الدُّرر": ((أنَّ التَّأبيدَ شرطٌ اتِّفاقاً، لكنْ ذِكرُهُ ليسَ بشرطٍ عندَ "أبي يوسفَ"؛ لأنَّ قولَهُ: وقَفْتُ أو تصدَّقتُ يقتضي الإزالةَ إلى اللهِ تعالى، وهو يَقتضِي التَّأبيدَ، فلا حاجةَ إلى ذكرِهِ)) اهـ.

---

(١) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المقدمة ٢٤٨/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

....

وإذا انقرضوا عادَ إلى مِلكِهِ لو حيًّا، وإلاَّ فإلى مِلكِ الوارثِ. والثَّانيةُ: أنَّـه شـرطٌ، لكـنَّ ذِكـرَهُ غـيرُ شرطٍ، حتَّى تُصرفُ الغلَّةُ بعدَ الأولادِ إلى الفقراءِ)) اهـ. ومقتضـاهُ: أنَّه على الرِّوايـةِ الأُولى يَصِـحُّ كلٌّ من الوقفِ والتَّقييدِ، وعلى الثَّانيةِ يَصِحُّ الوقفُ ويَبطُلُ التَّقييدُ، لكـنْ ذكـرَ في "البحـر"[(١)]: ((أنَّ ظاهرَ "المجتبى" و"الخلاصة"[(٢)]: أنَّ الرِّوايتينِ عنه فيما إذا ذَكَـرَ لفـظَ الصَّدقـةِ، أمَّـا إذا ذَكَـرَ لفـظَ الوقفِ فقط لا يَجُوزُ اتِّفاقاً إذا كانَ الموقوفُ عليه معيَّناً)) اهـ.

قلتُ: ويَشـهدُ لـه مـا في "الذَّخيرة": ((لـو قـالَ: أرضـي هـذهِ صدقـةٌ موقوفـةٌ فهـي وقـفٌ بلا خلافٍ إذا لم يُعيِّنْ إنساناً، فلو عيَّنَ وذَكَـرَ مـعَ لفـظِ الوقـفِ لفـظَ: صدقـةٌ، بـأنْ قـالَ: صدقـةٌ موقوفةٌ على فلانٍ جازَ، ويُصرَفُ بعدَهُ إلى الفقراءِ، ثمَّ ذَكَرَ بعدَهُ عـن "المنتقـى": أنَّـه يجـوزُ مـا دامَ فلانٌ حيًّا، وبعدَهُ يرجعُ إلى مِلكِ الواقفِ أو إلى ورثتِهِ بعدَهُ)) اهـ. وفيها أيضاً: ((لو عيَّنَ كـ: وَقَفْتُهـا على فلانٍ لا يجوزُ)) اهـ. فهـذا يَـدُلُّ علـى أنَّ الرِّوايتـينِ عـن "أبـي يوسـفَ" فيمـا إذا ذَكَـرَ لفـظَ: ((صدقةٌ)) معَ ((موقوفةٌ)) وعيَّنَ الموقوفَ عليه، أمَّا إذا لـم يعيِّنْـهُ يجـوزُ بـلا خـلافٍ [٣/ق١٠٩/ب]، وإذا أَفرَدَ: ((موقوفةٌ)) وعيَّنَ لا يجوزُ بلا خلافٍ، خلافاً لِما في "البزَّازيَّة"[(٣)]، حيثُ جَعَلَ الرِّوايتـينِ فيه، فإنَّه يقتضي صحَّةَ الوقفِ، ويخالفُهُ أيضاً كلامُ "الإسعاف"[(٤)]، وقولُـهُ في "الهدايـة"[(٥)]: ((وقيـلَ: إنَّ التَّأبيدَ شرطٌ بالإجماعِ، إلاَّ أنَّ عندَ "أبي يوسفَ" لا يُشترَطُ ذِكرُهُ؛ لأنَّ لفظَ الوقـفِ والصَّدقـةِ مُنبِئٌ عنهُ، ولهذا قالَ في "الكتاب"[(٦)]: وصارَ بعدَها للفقراءِ وإنْ لم يُسمِّهم، وهذا هـو الصَّحيـحُ، وعنـدَ "محمَّدٍ" ذِكرُهُ شرطٌ إلخ)) فقولُهُ: ((لأنَّ لفظَ الوقفِ والصَّدقةِ)) يُفيدُ أنَّ الكلامَ في ذكرِهما معاً،

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢١٤/٥.

(٢) "الخلاصة": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده ق ٣٢٣/أ.

(٣) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المقدمة ٢٤٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله ومحلِّه وحكمه ـ فصل في بيان ما يتوقف جواز الوقف عليه صـ٢١ـ.

(٥) "الهداية": كتاب الوقف ١٥/٣.

(٦) انظر "اللباب شرح الكتاب": كتاب الوقف ١٨٢/٢.

....

لا في ذِكرِ لفظِ الوقفِ فقط، ويوضِحُهُ ما في "الخانيَّة"[١]: ((لو قالَ: صدقةٌ موقوفةٌ على فلان صحَّ، ويَصيرُ تقديرُهُ: صدقةٌ موقوفةٌ على الفقراءِ؛ لأنَّ محلَّ الصَّدقةِ الفقراءُ، إلاَّ أنَّ غَلَّتها تكونُ لفلان ما دامَ حيًّا، ولو قالَ: موقوفةٌ على فقراءِ قرابتي أو على ولدي لا يَصِحُّ؛ لأنَّهم يَنقطِعونَ فلا يَتأبَّدُ الوقفُ، وبدونِ التَّأبيدِ لا يَصِحُّ إلاَّ أنْ يَجعلَ آخرَهُ للفقراءِ. فرَّقَ "أبو يوسفَ"[٢] بينَ قولِهِ: موقوفةٌ، وبينَ قولِهِ: موقوفةٌ على ولدِي، فيَصِحُّ الأوَّلُ لا الثَّاني اهـ، أي: لأنَّ الثَّانيَ ذُكِرَ مقيَّداً بالموقوفِ عليه المعيَّنِ، وذلكَ يُنافي التَّأبيدَ، حيثُ لم يُصرِّحْ به ولا بما في معناهُ، بخلافِ ما إذا قالَ: موقوفةٌ فقط؛ لانصرافِهِ إلى الفقراءِ عُرفاً، فهو مؤبَّدٌ، وكذا: صدقةٌ موقوفةٌ على فلان، فإنَّه وإنْ قُيِّدَ بمعيَّنٍ لكنَّه مطلقٌ؛ لأنَّ الصَّدقةَ للفقراءِ، فكأنَّه قالَ: وبعدَ فلان فعلى الفقراءِ فيكونُ مؤبَّداً، لكنْ إذا لم يُقيَّدْ بمعيَّنٍ فهو مؤبَّدٌ بلا خلافٍ، فيَصِحُّ عندَ "محمَّدٍ" أيضاً كما مرَّ[٣] لعدمِ مُنافي التَّأبيدِ أصلاً، ولذا قالَ في "الخانيَّة"[٤]: ((لو قالَ: موقوفةٌ ولم يَزِدْ لا يَجُوزُ إلاَّ عندَ "أبي يوسفَ"، ويكونُ وقفاً على المساكينِ، ولو قالَ: موقوفةٌ صدقةٌ أو صدقةٌ موقوفةٌ ولم يَزِدْ جازَ عندَ "أبي يوسفَ" و"محمَّدٍ" و"هلال"، وقيل: لا ما لم يَقُلْ وآخرُها للمساكينِ أبداً، والصَّحيحُ الجوازُ؛ لأنَّ محلَّ الصَّدقةِ في الأصلِ الفقراءُ، فلا يُحتاجُ إلى ذكرِهم، ولا انقطاعَ لهم، فلا يُحتاجُ إلى ذكرِ الأبدِ أيضاً)) اهـ. فهذا صريحٌ في أنَّ التَّصريحَ بالصَّدقةِ تصريحٌ بالتَّأبيدِ، فيجوزُ عندَهما بلا خلافٍ إنْ لم يعيِّنْ، فلو عيَّنَ لم يجزْ عندَ "محمَّدٍ"، وجازَ عندَ "أبي يوسفَ"، ثمَّ بعدَ انقطاعِهِ يعودُ إلى الفقراءِ كما صحَّحَهُ في "الهدايةِ"[٥]، وعليه المتونُ كـ"القُدوريِّ"[٦] و"الملتقى"[٧] و"النُّقاية"[٨] وغيرِها، أو يَعودُ إلى مِلكِ الواقفِ أو ورثتِهِ،

٣٦٥/٣

---

(١) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في ألفاظ الوقف ٢٨٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ب": (("أبي يوسف"))، وهو خطأ.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في ألفاظ الوقف ٢٨٦/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الهداية": كتاب الوقف ١٥/٣.

(٦) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الوقف ١٨٢/٢.

(٧) "ملتقى الأبحر": كتاب الوقف ٤٠٠/١.

(٨) انظر "شرح النقاية للقاري": كتاب الوقف ٢/ ٢١٤.

....

وسَيذكُرُ[1] "الشَّارحُ" تصحيحَهُ، لكنْ نَقَلَ في "الذَّخيرة": ((أنَّ هذا القولَ مذكورٌ في "شرح الطَّحاويِّ" و"شرح السَّرخسيِّ"[2]، وأنَّ بعضَ المشايخ قالوا: إنَّه خطأٌ)).

قلتُ: ويؤيِّدُهُ ما مرَّ[3] عن "الإسعاف": ((من أنَّ التَّأبيدَ معنًى شرطٌ اتِّفاقاً، وإذا عادَ إلى الملكِ لم يكنْ مؤبَّداً لا لفظاً ولا معنًى)).

والحاصلُ: أنَّه لا خلافَ عندَهما في صحَّةِ الوقفِ معَ عدمِ تعيينِ الموقوفِ عليه إذا ذَكَرَ لفظَ التَّأبيدِ أو ما في معناهُ كالفقراءِ، وكلفظِ صدقةٌ موقوفةٌ، وكـ: موقوفةٌ للهِ تعالى، وكـ: موقوفةٌ على وجوهِ البرِّ؛ لأنَّه عبارةٌ عن الصَّدقةِ، وكذا: موقوفةٌ على الجهادِ أو على أكفانِ الموتى أو حَفْرِ القبورِ كما في "الخانيَّة"[4] وغيرِها، وأنَّه لا خلافَ في بطلانِهِ لو اقتصرَ على لفظِ: موقوفةٌ معَ التَّعيينِ كـ: موقوفةٌ على زيدٍ، خلافاً لِما في "البزَّازيَّة"[5]، وإنَّما الخلافُ بينَهما لو اقتصَرَ بلا تعيينٍ، أو جَمَعَ معَ التَّعيينِ كـ: صدقةٌ موقوفةٌ على فلانٍ، فعندَ "أبي يوسفَ" يَصِحُّ ثمَّ يعودُ إلى الفقراءِ، وهو المعتمدُ، وقيلَ: يَعُودُ إلى الملكِ، والمرادُ بالمعيَّنِ ما يَحتمِلُ الانقطاعَ كأولادِ زيدٍ، أو فقراءِ قرابةِ فلانٍ وهم يُحصَونَ،

(قولُهُ: والمرادُ بالمعيَّنِ ما يَحتمِلُ الانقطاعَ كأولادِ زيدٍ أو فقراءِ قرابةِ فلانٍ وهم يُحصَونَ إلخ) أي: بخلافِ ما إذا كانوا لا يُحصَونَ فإنَّه يَقَعُ مؤبَّداً، قالَ في "تتمَّة الفتاوى": ((في "فتاوى أبي اللَّيث": إذا وَقَفَ دارَهُ على فقراءِ مكَّةَ أو فقراءِ قريةٍ، إنْ كانَ الوقفُ في حياتِهِ وصحَّتِهِ والفقراءُ يُحصَونَ لا يجوزُ هذا الوقفُ؛ لأنَّه لا يَجُوزُ إلاَّ مؤبَّداً، وهذا لم يَقَعْ مؤبَّداً؛ لجوازِ أنَّهم يموتونَ فيَنقَطِعُ الوقفُ، وإنْ كانَ الفقراءُ لا يُحصَونَ جازَ الوقفُ؛ لأنَّه وَقَعَ مؤبَّداً)) اهـ.

---

(١) صـ٤١٥ـ "در".

(٢) "المبسوط": كتاب الوقف ٤١/١٢.

(٣) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

(٤) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في ألفاظ الوقف ٢٨٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّته وفساده، وفيه وقف النقليِّ والشَّائع ـ نوعٌ في ألفاظٍ جاريةٍ في الوقف ٢٦٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

واختَلفَ التَّرجيحُ، والأخذُ بقولِ "الثَّاني" أَحوطُ وأسهلُ، "بحر"[١]. وفي "الدُّرر"[٢] و"صدرِ الشَّريعة"[٣]: ((وبه يُفتى))، وأقرَّهُ "المصنِّفُ"[٤]. (وإذا وَقَّتَه) بشهرٍ أو سنةٍ....

وفي "الذَّخيرة" عن وقفِ "الخصَّاف"[٥] قالَ: ((جَعَلتُ هذهِ الأرضَ صدقةً موقوفةً على فلانٍ وولدِه وولدِ ولدِه وأولادِ أولادِهم، فإذا سمَّى من ذلكَ ثلاثَ بطونٍ فهي وقفٌ مؤبَّدٌ[٦] إلى يومِ القيامةِ))، وبقيَ ما إذا وَقَفَ على عِمارةِ مسجدٍ معيَّنٍ، فقيلَ: يَصِحُّ عندَ "أبي يوسفَ" لتأبُّدِه مسجداً، لا عندَ [٣/١١٠/أ] "محمَّدٍ"[٧]، وقيلَ: يَصِحُّ اتِّفاقاً، وفي "البحر"[٨] عن "المحيط": ((أنَّه المختارُ))، فاغتنمْ تحريرَ هذا المحلِّ، فإنَّكَ لا تجدُهُ في غيرِ هذا الكتابِ، والحمدُ للهِ تعالى ملهمِ الصَّوابِ.

[٢١٣٣٤] (قولُهُ: واختَلَفَ التَّرجيحُ) معَ التَّصريحِ في كلٍّ منهما بأنَّ الفتوى عليه، لكنْ

(قولُهُ: فإذا سمَّى من ذلكَ ثلاثَ بطونٍ فهي وقفٌ مؤبَّدٌ إلى يومِ القيامةِ) سيأتي في فصلِ الوقفِ على الأولادِ ما نصُّهُ: ((ولو زادَ البطنَ الثَّالثَ عمَّ نسلَهُ)) اهـ. والظَّاهرُ: أنَّ هذا هو المرادُ بكونِهِ مؤبَّداً.

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٢.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/١٣٤.

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الوقف ١/٣٤١ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "المنح": كتاب في بيان أحكام الوقف ١/ق٢٦٨/أ.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الرجل ـ يجعل أرضه موقوفة على نفسه وولده صـ٧٢ـ بتصرف.

(٦) في هامش "م" قوله: ((فهي وقفٌ مؤبَّدٌ إلخ)) فيه: أنَّ هذا وقفٌ على ما يَحتَمِل الانقطاعَ فكيف يكون مؤبَّداً؟! لكن قال شيخُنا: سيأتي أنه لو قال: وَقَفْتُ داري على أولادي، اقتُصِرَ على البطنِ الأوَّلِ، وإذا قال: على أولاد أولادي اقتُصِر على البطن الثاني، وإذا ذَكَرَ البطنَ الثَّالثَ تناوَلَ جميعَ البطونِ إلى يوم القيامةِ، فلعلَّ مرادَه بقوله: ((مؤبَّدٌ)) يعني: على أولاده، وليس المرادُ أنَّه بعدَ انقراضِهم ينتقل مؤبَّداً على الفقراء اهـ، وهو كلامٌ حسن.

(٧) في هامش "م" قوله: ((لا عند محمد إلخ)) أي: يعودُ المسجدُ إلى مِلكِ الواقِفِ بعد الانهدامِ، وقوله: ((وقيل: يَصِحُّ اتِّفاقاً)) قال شيخُنا: هذا هو الصَّحيحُ؛ لأنَّ عَودَ المسجدِ إلى مِلكِ الواقِفِ عند "محمَّدٍ" مقيَّدٌ بِعَدمِ وجودِ رَيعٍ يَعمُرُ به، وقد وُجِدَ الرَّيعُ الموقوفُ اهـ.

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٦.

(بَطَلَ) اتِّفاقاً، "درر"[١]. وعليه: فلو وَقَفَ على رجلٍ بعَينِهِ عاد بعد مَوتِهِ لوَرَثَةِ الواقِفِ، به يُفتى، "فتح"[٢]..

في "الفتح"[٣]: ((أنَّ قولَ "أبي يوسفَ" أوجَهُ عندَ المحقِّقينَ)).

[٢١٣٣٥] (قولُهُ: بطَلَ اتِّفاقاً) هذا إذا شَرَطَ رجوعَهُ بعدَ الوقتِ[٤]، وإلاَّ فهو باطلٌ أيضاً عندَ "الخصَّاف"[٥]، صحيحٌ مؤبَّدٌ عندَ "هلالٍ" كما في "الإسعاف"[٦]، وظاهرُ ما في "الخانيَّة"[٧] اعتمادُهُ كما في "البحر"[٨]، ووجهُهُ: أنَّه إذا قالَ: صدقةٌ موقوفةٌ يوماً أو شهراً، فهو مِثْلُ ما لو وقَفَهُ على معيَّنٍ، فينبغي أنْ يَجْرِيَ فيه الخلافُ المارُّ بينَ "محمَّدٍ" و"أبي يوسفَ"، فيَصِحُّ عندَ "الثَّاني"؛ لأنَّ لفظَ: ((صدقةٌ)) يُفيدُ التَّأبيدَ فيَلغُو التَّوقيتُ، أمَّا إذا شَرَطَ رجوعَهُ إليه بعدَ مضيِّ الوقتِ فقد أبطَلَ التَّأبيدَ فيَبْطُلُ الوقفُ، نعم ذَكَرَ في "الإسعاف"[٩] عن "هلالٍ": ((أنَّه لو قالَ: صدقةٌ موقوفةٌ بعدَ مَوتي سنةً يَصِحُّ مؤبَّداً، إلاَّ إذا قالَ: فإذا مَضَتِ السَّنَةُ فالوقفُ باطلٌ، فهو كما شَرَطَ، فتَصِيرُ الغَلَّةُ للمساكينِ سنةً، والأرضُ مِلكٌ لورثتِهِ؛ لأنَّه باشتراطِ البُطْلانِ خَرَجَت من الوقفِ المضافِ اللاَّزمِ بعدَ الموتِ إلى الوصيَّةِ المحْضَةِ)).

[٢١٣٣٦] (قولُهُ: وعليه: فلو وَقَفَ على رجلٍ) أي: مقروناً بلفظِ: صدقةٌ، وإلاَّ[١٠] لم يَجُزْ اتِّفاقاً كما حقَّقناهُ قريباً. ثمَّ إنَّ هذا لا يَصِحُّ بناؤُهُ على بُطْلانِ الوقفِ الموقَّتِ، بل هو مبنيٌّ على صحَّتِهِ،

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/١٣٤.

(٢) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٢٨ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٢٧.

(٤) في "ك": ((الوقف)) وهو تحريف.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الوقف الذي لا يجوز صـ١٢٨ـ.

(٦) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل وفيما يبطله صـ٣٣ـ.

(٧) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في ألفاظ الوقف ٣/٢٨٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٤.

(٩) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل وفيما يبطله صـ٣٣ـ٣٤ـ بتصرف.

(١٠) في "الأصل": ((وإن)).

قلتُ: وجَزمَ في "الخانيَّة" بصِحَّةِ المُؤقَّتِ مُطلَقاً، فتنبَّه، وأقرَّهُ "الشُّرنبلاليُّ"،........

فكانَ عليه أنْ يَذكُرَهُ بعدَ كلامِ "الخانيَّة"، بل الأَولى ذِكرُهُ قبلَ[1] قولِهِ: ((وإذا وقَّتَهُ))؛ ليكونَ تفريعاً على قولِ "أبي يوسفَ"، لكنَّه على إحدى الرِّوايتين عنه، وقد عَلِمتَ أنَّه خلافُ المعتمدِ؛ لمخالفتِهِ لِما نَصَّ عليه محقِّقو المشايخِ، ولِما في المتونِ من أنَّه بعدَ موتِ الموقوفِ عليهِ يعودُ للفقراء؛ لأنَّه لو عادَ للمِلكِ لم يكنْ موقَّتاً لا لفظاً[2] ولا معنًى، والتَّأبيدُ معنًى متَّفقٌ عليه في الصَّحيحِ كما مرَّ[3]، فلذا أفادَ في "النَّهر"[4] ضَعْفَ ما هنا، وإنْ نَقَلَ في "الفتح"[5] عن "الأجناس": ((أنَّه به يُفتى)).

[٢١٣٣٧] (قولُهُ: قلتُ: وجَزَمَ في "الخانيَّة" إلخ) استدراكٌ على قولِ "الدُّرر": ((بَطَلَ اتِّفاقاً)) وعبارةُ "الشُّرُنبلاليَّة"[6]: ((أقولُ: يرِدُ عليه ـ أي: على "الدُّرر" ـ ما في "الخانيَّة"[7]: رجلٌ وقفَ دارَهُ يوماً أو شهراً أو وقتاً معلوماً ولم يزدْ على ذلكَ جازَ الوقفُ، ويكونُ وقفاً أبداً)) اهـ.

٣/٣٦٦ **قلتُ**: وعلى ما حَمَلْنا عليه كلامَ "الدُّرر" لا يَرِدُ ما في "الخانيَّة"؛ لأنَّ المرادَ به ما إذا لم يَشترطْ رجوعَهُ إليه بقرينةِ قولِهِ: ((ولم يَزِدْ على ذلكَ))، وبه تَعلمُ أنَّه لا محلَّ لقولِ "الشَّارحِ": ((مطلقاً))؛ لأنَّه ليسَ في كلامِهِ ما يفسِّرُ الإطلاقَ، بل ربَّما يُفيدُ أنَّه يَجُوزُ وإنْ شَرَطَ رجوعَهُ إليه معَ أنَّه يَبطُلُ اتِّفاقاً كما عَلِمتَ، وقد قالَ في "الخانيَّة"[8] عَقِبَ عبارتِهِ المذكورةِ: ((ولو قالَ: أرضي

(قولُهُ: وبه تَعلَمُ أنَّه لا محلَّ لِقَولِ[8] "الشَّارحِ": مطلقاً؛ لأنَّه إلخ) فسَّرَ الإطلاقَ "السِّنديُّ" بقولِهِ: ((يعني: طالَ الوقتُ أو قَصُرَ، ولا يُتوهَّمُ منه أنَّه جَزَمَ بصحَّةِ وقفِ المؤقَّتِ الذي زادَ فيه قولَهُ: فإذا مضى الشَّهرُ أو السَّنةُ فالوقفُ باطلٌ، فقد صرَّحَ في ذلكَ ببطلانِهِ)) اهـ بلفظِهِ.

(١) في "آ": ((بعد)) وهو خطأٌ.

(٢) في هامش "الأصل": ((قوله: لا لفظاً)) لأنه عاد لورثة الواقف بعد موته.

(٣) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

(٤) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٢/ب.

(٥) "الفتح" كتاب الوقف ٤٢٨/٥.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ١٣٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصلٌ في مسائل الشَّرط في الوقف ٣٠٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في مطبوعة "التقريرات": ((لقولِهِ))، وهو خطأ.

(فإذا تَمَّ ولَزِمَ لا يُملَكُ ولا يُملَّكُ ولا يُعارُ ولا يُرهَنُ)،......................

هذهِ صدقةٌ موقوفةٌ شهراً، فإذا مضى شهرٌ فالوقفُ باطلٌ كانَ الوقفُ باطلاً في قولِ "هلال"؛ لأنَّ الوقفَ لا يَجُوزُ إلاَّ مؤبَّداً، فإذا كانَ التَّأبيدُ شرطاً لا يَجُوزُ موقَّتاً)) اهـ. وإنَّما قيَّدَ بقولِهِ: ((في قولِ "هلال"))؛ لأنَّه على قولِ "الخصَّاف" باطلٌ مطلقاً كما علمتَ آنفاً، وقيَّدَ الصِّيغةَ بقولِهِ: ((صدقةٌ موقوفةٌ))؛ لأنَّه بدونِ لفظِ صدقةٌ أو ما يَقُومُ مَقامَها لا يَصِحُّ كما مرَّ[١]، وبه يَظهَرُ أنَّ قولَهُ: ((وقفَ دارَهُ يوماً)) ليسَ صيغةَ الوقفِ بل حكايةً عنهُ، وصيغتُهُ قولُ الواقفِ: ((أرضي صدقةٌ موقوفةٌ)) ونحوُهُ.

[٢١٣٣٨] (قولُهُ: فإذا تَمَّ ولزِمَ) لزومُهُ على قولِ "الإمامِ" بأحدِ الأمورِ الأربعةِ المارَّةِ، وعندَهما بمجرَّدِ القولِ، ولكنَّهُ عندَ "محمَّدٍ" لا يَتِمُّ إلاَّ بالقبضِ والإفرازِ والتَّأبيدِ لفظاً، وعندَ "أبي يوسفَ" بالتَّأبيدِ فقط ولو معنًى كما عُلِمَ ممَّا مرَّ[٢].

[٢١٣٣٩] (قولُهُ: لا يُملَكُ) أي: لا يكونُ مملوكاً لصاحبِهِ، ((ولا يُملَّكُ)) أي: لا يَقبَلُ التَّمليكَ لغيرِهِ بالبيعِ ونحوِهِ؛ لاستحالةِ تمليكِ الخارجِ عن مِلكِهِ، ((ولا يُعارُ ولا يُرهَنُ))؛ لاقتضائِهما المِلكَ، "درر"[٣]، ويُستثنى من عدمِ تمليكِهِ ما لو اشترطَ الواقفُ استبدالَهُ، وسيأتي[٤] الكلامُ عليه وعلى بيعِ الوقفِ إذا افتقرَ الواقفُ ولم يكنْ مسجَّلاً، ويُستثنى من عدمِ الإعارةِ ما لو كانَ داراً موقوفةً للسُّكنى؛ لأنَّ مَن له السُّكنى له الإعارةُ كما صرَّحَ به في "البحر"[٥] وغيرِهِ، بخلافِ

(قولُهُ: لزومُهُ على قولِ "الإمامِ" بأحدِ الأمورِ الأربعةِ المارَّةِ إلخ) لكنْ ليسَ لزومُهُ في كلِّها موجباً لزوالِ المِلكِ، بل في بعضِها وهو الحكمُ به والإقرارُ في المسجدِ كما تقدَّمَ.

(قولُهُ: لاقتضائِهما المِلكَ) أي: ملكَ المنفعةِ أو العينِ.

(قولُهُ: ويُستثنى من عدمِ الإعارةِ ما لو كانَ داراً موقوفةً للسُّكنى إلخ) وكذا ما شرَطَ الواقفُ إعارتَهُ، فلو وَقَفَ كُتُباً أو منقولاً أو عَقاراً، وشرطَ أنْ يُعارَ فلا يَجُوزُ للمتولِّي إجارتُهُ. اهـ "سنديّ".

---

(١) المقولة [٢١٣٣٦] قوله: ((وعليه: فلو وقفَ على رجل)).

(٢) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/١٣٥.

(٤) المقولة [٢١٥٠٩] قوله: ((وجازَ شرطُ الاستبدالِ به إلخ)).

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٤.

فَبطَلَ شَرطُ واقفِ الكُتُبِ الرَّهنَ كما في التَّدبيرِ. ولو سَكَنَهُ المُشترِي أو المُرتهِنُ، ثمَّ بانَ أنَّه وَقفٌ، أو لصغيرٍ...

الموقوفِ [٣/ق١١٠/ب] للاستغلالِ، قالَ في "الإسعاف"[(١)]: ((ومَن وَقَفَ دُورَهُ للاستغلالِ ليسَ له أنْ يُسكِنَها أحداً بلا أجْرٍ)) اهـ. وفي "شرح الملتقى"[(٢)]: ((وجازَ بيعُ المُصحَفِ المخرَّقِ وشراءُ آخرَ بثمنِهِ)).

مطلبٌ في شرطِ واقفِ الكُتُبِ أنْ لا تُعارَ إلاَّ برَهنٍ

[٢١٣٤٠] (قولُهُ: فَبَطَلَ إلخ) لا يَصِحُّ تفريعُهُ على قولِهِ: ((ولا يُرهَنُ)) لأنَّه في رهنِ الوقفِ لا في الرَّهنِ به، بل هو تفريعٌ على قولِهِ: ((ولا يُمَلَّكُ)) فافهم، ووجهُهُ: أنَّ الرَّهنَ حَبْسُ شيءٍ ماليٍّ بحقٍّ يُمكِنُ استيفاؤُهُ منه كالدَّينِ والأعيانِ المضمونةِ بالمِثْلِ والقِيمةِ، حتَّى لو هَلَكَ الرَّهنُ صارَ المرتَهِنُ مستوفياً حقَّهُ لو مساوياً للرَّهنِ، ولا يَخفى أنَّ الاستيفاءَ إنَّما يتأتَّى فيما يُمكِنُ تمليكُهُ، والوقفُ لا يُمكِنُ تمليكُهُ فلا يَصِحُّ الرَّهنُ به، ولأنَّه أمانةٌ عندَ المستعيرِ، وهو غيرُ مضمونٍ.

قالَ في "الأشباه"[(٣)] ـ في القَولِ في الدَّينِ ـ معزيّاً إلى "السُّبكيِّ"[(٤)]: ((فرعٌ: حَدَثَ في الأعصارِ القريبةِ وقفُ كُتُبٍ، شَرَطَ الواقفُ أنْ لا تُعارَ إلاَّ برهنٍ أَوْ لا تَخرُجَ أصلاً، والَّذي أقولُ في هذا: أنَّ الرَّهنَ لا يَصِحُّ بها؛ لأنَّها غيرُ مضمونةٍ في يدِ الموقوفِ عليه، ولا يُقالُ لها عاريَّةٌ أيضاً، بل الآخذُ لها إنْ كانَ من أهلِ الوقفِ استحقَّ الانتفاعَ ويدُهُ عليها يدُ أمانةٍ، فشَرْطُ أَخْذِ الرَّهنِ عليها فاسدٌ، وإنْ أعطى كانَ رهناً فاسداً، ويكونُ في يدِ خازنِ الكتبِ أمانةً، هذا إنْ أُريدَ الرَّهنُ الشَّرعيُّ، وإنْ أُريدَ مدلولُهُ لغةً وأنْ يكونَ تَذْكِرةً فيَصِحُّ الشَّرطُ؛ لأنَّه غَرَضٌ صحيحٌ، وإذا لم يُعلَمْ مرادُ الواقفِ فالأقربُ الحملُ على اللُّغويِّ تصحيحاً لكلامِهِ، وفي بعضِ الأوقافِ يقولُ: لا تُخرَجُ إلاَّ بتذكرَةٍ فيَصِحُّ، ويكونُ المقصودُ أنَّ تجويزَ الواقفِ الانتفاعَ مشروطٌ بذلكَ، ولا نقولُ: إنَّها تَبقَى رهناً،

---

(١) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ ـ فصل في وقف المنقول أصالة صـ٢٨ـ.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ١/٤٧٠ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق صـ٤٢١ـ٤٢٢ـ.

(٤) أي: في "تكملة شرح المهذب" كما ذكره ابن نجيم في "الأشباه" نقلاً عن "السيوطي". ولم نعثر على المسألة في نسخة "تكملة شرح المهذب" التي بين أيدينا.

لَزِمَ أجرُ المِثلِ، "قنية"..

بل له أخذُها فيطالبُهُ الخازنُ بردِّ الكتابِ، وعلى كلٍّ فلا تَثبُتُ له أحكامُ الرَّهنِ، ولا يبيعُهُ ولا بَدَلُ الكتابِ الموقوفِ بتلفِهِ إنْ لم يُفرِّطْ)) اهـ ملخَّصاً. قالَ في "الأشباه"[1] بعدَ نقلِهِ: ((وقولُ أصحابنا: لا يَصِحُّ الرَّهنُ بالأماناتِ شاملٌ للكتبِ الموقوفةِ، والرَّهنُ بالأماناتِ باطلٌ، فإذا هَلَكَ لم يجبْ شيءٌ بخلافِ الرَّهنِ الفاسدِ، فإنَّه مضمونٌ كالصَّحيحِ، وأمَّا وجوبُ اتِّباعِ شرطِهِ وحملُهُ على المعنى اللُّغويِّ فغيرُ بعيدٍ)) اهـ. وسيأتي[2] تمامُ الكلامِ على جوازِ نقلِ الكتبِ قبيلَ قولِهِ: ((ويُبدأُ من غلَّتِهِ بعمارتِهِ)).

مطلبٌ: سكنَ داراً ثمَّ ظَهَرَ أنَّها وقفٌ يَلزَمُهُ أجرةُ ما سكنَ

[٢١٣٤١] (قولُهُ: لزمَ أجرُ المِثلِ) بناءً على المفتى به عندَ المتأخِّرينَ، من أنَّ منافعَ العَقارِ تُضمَنُ إذا كانَ وقفاً أو ليتيمٍ أو مُعَدًّا للاستغلالِ كما سيأتي[3] في الفصلِ عندَ قولِ "المصنِّفِ": ((يُفتَى بالضَّمانِ إلخ))، وبه أفتى "الرَّمليُّ"[4] وغيرُهُ، وجزمَ به في "الفتح"[5] آخرَ البابِ، وعلى هذا: فما ذَكَرَهُ في "القنية"[6] أيضاً: ((من أنَّه لو سَكَنَ الدَّارَ سنينَ يدَّعي المِلكَ، ثمَّ استُحِقَّتْ للوقفِ لا تَلزَمُهُ أجرةُ ما مضى)) اهـ ضعيفٌ كما جزمَ به في "البحر"[7]؛ لأنَّه مبنيٌّ على قولِ المتقدِّمينَ، ووجوبُ الأجرةِ قولُ المتأخِّرينَ كما نَصَّ عليه في "الإسعاف"[8]، أفادَهُ "الخير الرَّمليُّ"، ولو بَنَى المشتري أو غَرَسَ فسيأتي[9] حكمُهُ عندَ مسألةِ "ابنِ المنقار"[10] في سوادةِ الفصلِ الآتي.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجمع والفرق ـ القول في الدين صـ٤٢٢ـ.

(٢) المقولة [٢١٤٢٠] قوله: ((ففي جواز النَّقل تردُّدٌ)).

(٣) المقولة [٢١٦٢٦] قوله: ((فعلى المستأجر المسمَّى إلخ)).

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٢١/١.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المتولِّي ٤٤٩/٥.

(٦) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في سكنى الوقف والإجارة ق٨٩/ب باختصار.

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٢٢١/٥.

(٨) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ـ فصل في إنكار المتولِّي الوقف صـ٦٦ـ.

(٩) المقولة [٢١٨٠٤] قوله: ((فذلك لهما)).

(١٠) في "م": ((ابن النقار)) وهو تحريف، وهو يحيى بن محمد القاسم، الملقَّب شرف الدِّين بن شمس الدِّين، المعروف بابن المنقار الدمشقي (ت١٠٠٩هـ) ("تراجم الأعيان" ١١٨/٣، "خلاصة الأثر" ٤٨٥/٤، "لطف السمر" ٦٩٤/٢).

(ولا يُقسَمُ) بل يَتهايَؤُونَ (إلاَّ عندَهُما)...

[٢١٣٤٢] (قولُهُ: ولا يُقسَمُ إلاَّ عندَهما إلخ) أي: إذا قضى قاضٍ بجوازِ وقفِ المُشاعِ، ونَفَذَ قضاؤُهُ وصارَ متَّفقاً عليه كسائرِ المختلِفَاتِ، فإنْ طَلَبَ بعضُهم القسمةَ فعندَهُ لا يُقسَمُ ويَتَهايَؤُونَ، وعندَهما يُقسَمُ، أي: إذا كانَت بينَ الواقفِ والمالِكِ، وأجمَعوا: أنَّ الكلَّ لو كانَ موقوفاً على الأربابِ فأرادوا القسمةَ لا يُقسَمُ، كذا في "المحيط"، "درر"[١]، وهذا معنى قولِ "المصنِّفِ": ((إلاَّ عندَهما إذا كانَت بينَ الواقفِ والمالِكِ لا الموقوفِ عليهم)).

مطلبٌ في التَّهايُؤِ في أرضِ الوقفِ بينَ المستحقِّينَ

[٢١٣٤٣] (قولُهُ: بل يَتَهايَؤُونَ) قالَ في "فتاوى ابنِ الشِّلْبيِّ": ((القسمةُ بطريقِ التَّهايُؤِ، وهو التَّناوُبُ في العينِ الموقوفةِ، كما إذا كانَ الموقوفُ أرضاً مَثلاً بينَ جماعةٍ، فَتراضَوا على أنَّ كلَّ واحدٍ ٣٦٧/٣

(قولُهُ: كما إذا كانَ الموقوفُ أرضاً مَثلاً بينَ جماعةٍ، فتراضَوا على أنَّ كلَّ واحدٍ منهم يأخُذُ له من الأرضِ الموقوفةِ قِطعةً إلخ) في "المنح" عندَ قولِ "المصنِّف": ((الموقوفُ عليه لا يَملِكُ الإجارةَ)) ما نصُّهُ: ((ذَكَرَ في "الفتاوى الرَّشيديَّة": إذا كانَ الوقفُ على رجلٍ معيَّنٍ قالَ بعضُ المشايخِ: يجوزُ أنْ يكونَ هو المتولِّي بغيرِ إطلاقِ القاضي؛ لأنَّ الحقَّ لا يَعدُوهُ، والفتوى أنَّه لا يَصِحُّ ولا يَصلُحُ؛ لأنَّه لا حقَّ له في التَّصرُّفِ في الوقفِ، إنَّما حقُّهُ في أخذِ الغَلَّةِ، وقالَ الفقيهُ "أبو جعفر": إذا كانَ الأجرُ كلُّهُ للموقوفِ عليه ــ بأنْ كانَ الوقفُ لا يُسترَمُّ، وغيرُهُ لا يَشْرَكُهُ في استحقاقِ الغلَّةِ ـ فحينئذٍ يجوزُ، وهذا في الدُّورِ والحوانيتِ، وأمَّا الأراضي إنْ كانَ الواقفُ شَرَطَ تقديمَ العُشْرِ والخَراجِ وسائرِ المُؤَنِ، فليسَ للموقوفِ عليه أنْ يُؤجِّرَها، وأمَّا إذا لم يَشترِطْ ذلكَ يَجبُ أنْ يجوزَ، ويكونُ الخراجُ والمُؤْنةُ عليه، وهذا نظيرُ ما رُوِيَ عن "أبي يوسفَ": أنَّه إذا كانَ الموقوفُ عليه مَثْنى أو ثُلاثَ، فتَقَاسَمُوهُ وأخذَ كلُّ واحدٍ أرضاً يَزرَعُها بنفسِهِ قالَ "أبو يوسفَ": إنْ كانَتِ الأرضُ عشريَّةً جازَ مهايأتُهم، وإنْ كانَت خراجيّةً لا تجوزُ، هكذا ذكرَ في "فتاوى ظهيرِ الدِّين"، كذا في "الفصول العماديَّة")) اهـ. ثمَّ إنَّ ما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" من جوازِ المهايأةِ ظاهرُهُ جوازُها ولو كانَ الوقفُ للغلَّةِ، معَ أنَّه سَيَذكُرُ في بابِ الوصيَّةِ بالخدمةِ: ((أنَّ الدَّارَ تُقسَمُ في الوصيَّةِ بالسُّكنى، أمَّا في الوصيَّةِ بالغلَّةِ فلا تُقسَمُ على الظَّاهرِ)) اهـ. أي: ظاهرِ الروايةِ؛ إذ حقُّهُ في الغلَّةِ لا في عينِ الدَّارِ، وفي روايةٍ عن "الثَّاني" تُقسَمُ ليُستَغَلَّ ثلثُها، كما نقلَهُ "الشُّرُنبلاليُّ" عن "الكافي"، والظَّاهرُ: عدمُ الفرقِ بينَ الوصيَّةِ والوقفِ، وظاهرُ كلامِهم هنا اعتمادُ هذهِ الرِّوايةِ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/١٣٥.

....

منهم يَأخُذُ له من الأرضِ الموقوفةِ قِطعَةً معيَّنةً يَزرعُها لنفسِهِ هذهِ السَّنَةَ، ثمَّ في السَّنةِ الأخرى يأخُذُ كلٌّ منهم قطعةً غيرَها، فذلكَ سائغٌ، ولكنَّه ليسَ بلازمٍ فلهم إبطالُهُ، وليسَ ذلكَ في الحقيقةِ بقسمةٍ؛ إذ القِسمةُ الحقيقيَّةُ أنْ يَختصَّ ببعضٍ من العينِ الموقوفةِ على الدَّوامِ)) اهـ. ونحوُهُ في "البحر"[(١)] عن "الإسعاف"[(٢)]. ومقتضاهُ: أنَّه [٣/ق١١١/أ] ليسَ لهمُ استدامةُ هذهِ القسمةِ، بل يجبُ عليهم نقضُها أو استبدالُ الأماكنِ بعضِها ببعضٍ؛ إذ لو استُديمَت صارَت من القسمةِ الممنوعةِ بالإجماعِ؛ لتأدِّيها في طولِ الزَّمانِ إلى دعوى المِلكيَّةِ، أو دعوى كلٌّ منهم أو بعضِهم أنَّ ما في يدِهِ موقوفٌ عليه بعينِهِ، ولا يَخفَى ما في ذلكَ من الضَّررِ، ثمَّ لا يَخفَى أنَّ ما قيلَ: من أنَّ المهايأةَ في الوقفِ لا يُمكِنُ إبطالُها؛ لأنَّه لا يكونُ إلا بطَلَبِ القِسمةِ، والقِسمةُ في الوقفِ متعذِّرةٌ فهو ممنوعٌ، بل يُمكِنُ نَقْضُها وإبطالُها بإعادتِهِ كما كانَ، أو باستبدالِ الأماكنِ كما قلْنا، ولو ثَبتَ عدمُ إمكانِ إبطالِها لبَطَلَ ما نَقَلُوهُ من الإجماعِ على أنَّ الوقفَ لا يُقسَمُ، أي: قسمةٌ مُستَدَامةٌ، فقد ظهرَ لكَ أنَّ هذا كلامٌ ناشئٌ عن عدمِ التَّدبُّرِ لمخالفتِهِ للإجماعِ، فتدبَّر.

مطلبٌ فيما إذا ضاقَتِ الدَّارُ على المستحقِّينَ

بقيَ ما لو كانَ الموقوفُ داراً شَرَطَ الواقفُ سُكناها لأولادِهِ ونسلِهِ، قالَ في "الإسعاف"[(٣)]: ((تكونُ سُكْناها لهم ما بقيَ منهم أحدٌ، فلو لم يَبْقَ إلاَّ واحدٌ وأرادَ أنْ يُؤجِّرَها أو ما فَضَلَ عنه منها ليسَ له ذلكَ وإنَّما له السُّكنى فقط، ولو كثُرَت أولادُ الواقفِ وضاقَت الدَّارُ عليهم ليسَ لهم أنْ يُؤجِّروها، وإنَّما تُقَسَّطُ سُكْناها على عددِهم، ومَن ماتَ منهم بَطَلَ ما كانَ له من سُكْناها، ويكونُ لِمَن بَقِيَ منهم، ولو كانوا ذكوراً وإناثاً وأرادَ كلٌّ من الرِّجالِ والنِّساءِ أنْ يُسكِنوا معَهم نساءَهم وأزواجَهنَّ معهنَّ جازَ لهم ذلكَ إنْ كانَت الدَّارُ ذاتَ مقاصيرَ وحُجَرٍ يُغلَقُ على كلِّ واحدةٍ بابٌ،

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٤.

(٢) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ ـ فصل في وقف المشاع وقسمته والمهايأة فيه صـ٢٩ـ.

(٣) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله إلخ ـ فصل في الوقف على الصلحاء إلخ صـ١٢٣ـ١٢٤ـ.

....

وإنْ كانَت داراً واحدةً لا يُمكنُ أنْ تُقَسَّطَ بينَهم لا يَسْكُنُها إلاَّ مَن جَعَلَ لهمُ الواقفُ السُّكنى دونَ غيرِهم من نساءِ الرِّجالِ ورجالِ النِّساءِ)) اهـ، أي: لأنَّ الواقفَ قَصَدَ صيانتَهم وسَترَهم، فلو سَكَنَ زوجُ امرأةٍ معَها ولها في هذهِ الدَّارِ أخَواتٌ مثلاً كانَ فيه بِذْلَةٌ لهنَّ بدخولِ الرَّجلِ عليهنَّ كما في "الخصَّاف"[١]، بخلافِ ما إذا كانَ لكلٍّ منهم حُجْرةٌ لها بابٌ يُغلَقُ، فإنَّ لكلٍّ أنْ يَسْكُنَ بأهلِهِ وحَشَمِهِ وجميعِ مَن معَهُ كما في "الخصَّاف"[١] أيضاً، وقدَّمنا[٢] في السَّرقةِ: أنَّ المقصورةَ الحجرةُ بلسانِ أهلِ الكوفةِ، وأنَّه ذَكَرَ "محمَّدٌ" فيما لو أَخرَجَ السَّارقُ السَّرقةَ إلى صحنِ الدَّارِ أنَّه إنْ كانَ فيها مقاصيرُ فأخرجَها من مقصورةٍ إلى صحنِ الدَّارِ قُطِعَ، قالَ في "الفتح"[٣]هناكَ: ((أي: إذا كانَتِ الدَّارُ عظيمةً فيها بيوتٌ كلُّ بيتٍ يَسكُنُهُ أهلُ بيتٍ على حِدَتِهم، ويَستَغنُونَ به استغناءَ أهلِ المنازلِ بمنازلِهم عن صحنِ الدَّارِ، وإنَّما يَنتَفِعُونَ به انتفاعَهم بالسِّكَّةِ)) اهـ. وهل المرادُ هنا بالحُجرةِ كذلكَ؟ الظَّاهرُ نَعَم كما يفيدُهُ قولُ "الخصَّاف"[٤]: ((لكلٍّ أنْ يَسكُنَ في حجرةٍ بأهلِهِ وحَشَمِهِ وجميعِ مَن معَهُ)) ثُمَّ قد صرَّحَ "الخصَّاف"[٥]: ((بأنَّه إذا لم يكنْ فيها حُجَرٌ لا تُقسَمُ ولا يَقَعُ فيها مُهايَأةٌ بينَهم))، وظاهرُهُ: أنَّه لو كانَ فيها حُجَرٌ لا تَكفِيهم فهي كذلكَ، أي: يَسكُنُها المستَحِقُّونَ فقط دونَ نساءِ الرِّجالِ ورجالِ النِّساءِ، ولذا قالَ في "الفتح"[٦] بعدَ نقلِهِ كلامَ "الخصَّاف": ((وعن هذا تَعرِفُ أنَّه لو سَكَنَ بعضُهم فلم يَجِدِ الآخَرُ موضِعاً يَكفِيهِ لا يَستوجِبُ أُجرَةَ حصَّتِه على السَّاكِنِينَ، بل إنْ أَحَبَّ أنْ يَسْكُنَ معَهُ في بُقعةٍ من تلكَ الدَّارِ بلا زوجةٍ أو زوجٍ، وإلاَّ تَرَكَ المتضيِّقُ وخَرَجَ أو جَلَسُوا معاً، كلٌّ في بُقعةٍ إلى جنبِ الآخرِ))، ثمَّ ذَكَرَ[٦]: ((أنَّ "الخصَّافَ" لم يخالفْهُ أحدٌ فيما ذَكَرَ، كيفَ وقد نَقَلوا إجماعَهم على الأصلِ المذكورِ؟! أي: على قولِهم: لو كانَ الكلُّ وقفاً على أربابه وأرادوا

---

(١) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل داره موقوفة ليسكنها إلخ صـ٦٦ـ.

(٢) المقولة [١٩٢٦٦] قوله: ((المتَّسعة جدّاً)).

(٣) "الفتح": كتاب السَّرقة ـ باب ما يقطع فيه وما لا يقطع ـ فصل في الحرز والأخذ منه ٥/١٤٧.

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل داره موقوفة ليسكنها إلخ صـ٦٦ـ.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل داره موقوفة ليسكنها إلخ صـ٦٤ـ بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٢٦ بتصرف.

فيُقسَمُ المُشاعُ، وبه أفتى "قارئُ الهدايةِ"[١] وغيرُهُ (إذا كانت) القِسمةُ (بين الواقِفِ و) شَريكِه (المالِكِ)، أو الواقفِ الآخَرِ أو نَاظِرِه.........

القسمةَ لا يَجُوزُ[٢] التَّهايؤُ)) اهـ، لكنْ هذا يُشكِلُ على قولِ "الشَّارحِ": ((بل يَتَهايَؤُونَ))، والتَّوفيقُ ـ كما أفادَهُ "الخير الرَّمليُّ" ـ بحَمْلِ ما في "الخصَّاف" وغيرِهِ من عدمِ جوازِ القسمةِ والتَّهايُؤِ على قِسمةِ التَّملُّكِ جبراً، وما في "الشَّرحِ" تبعاً لـ"الإسعاف"[٣] وغيرِهِ على قِسمةِ التَّراضي بلا لزومٍ، ولذا قالوا: ولِمَن أبى منهم بعدَ ذلكَ إبطالُهُ.

مطلبٌ في قسمةِ الواقفِ معَ شريكِهِ

[٢١٣٤٤] (قولُهُ: فيُقسَمُ المُشاعُ) فإذا تَقَاسَمَ الواقفُ معَ شريكِه فوقَعَ نصيبُ الواقفِ في موضعٍ لا يَلزَمُهُ أنْ يَقِفَهُ ثانياً؛ لأنَّ القِسمةَ تَعْيينُ الموقوفِ، وإذا أرادَ الاجتنابَ عن الخلافِ [٣/ق١١١/ب] يَقِفُ المقسومَ ثانياً، "بحر"[٤] عن "الخلاصة"[٥]، أي: إذا لم يكنْ مَحكُوماً بصِحَّتِه؛ إذ بَعدَ الحُكْمِ لم يَبقَ خلافٌ.

(قولُ "الشَّارحِ" فيُقسَمُ المُشاعُ إلخ) لكنَّ هذهِ القسمةَ لا يَجري فيها الإجبارُ، ففي "المنح" عن "أنفع الوسائل": ((أنَّ القاضيَ لا يجوزُ له أنْ يَقسِمَ قِسمةَ جمعٍ بينَ المِلكِ والوقفِ على وجهِ الإجبارِ، بمعنى: أنَّه إذا طَلَبَ ذلكَ ناظرُ الوقفِ وامتنعَ الشَّريكُ المالكُ عن القسمةِ لا يُجبِرُهُ القاضي ويَقسِمُ، بل لا بُدَّ أنْ يكونَ على وجهِ التَّراضي من الشُّركاءِ كلِّهم)) اهـ "سنديّ".

(قولُهُ: والتَّوفيقُ ـ كما أفادَهُ "الخير الرَّمليُّ" ـ بحملِ ما في "الخصَّاف" وغيرِهِ من عدمِ جوازِ القسمةِ والتَّهايُؤِ على قِسمةِ التَّملُّكِ إلخ) الأظهرُ في التَّوفيقِ: حملُ ما في "الخصَّاف" على ظاهرِ الرِّوايةِ ـ والوقفُ للغلَّةِ ـ وما في "الإسعاف" وغيرِهِ على روايةِ "أبي يوسفَ" كما عُلِمَ مِمَّا تَقدَّمَ.

---

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في المهايأة صـ٦٨ـ.

(٢) عبارة "الفتح": ((وأرادوا القسمة لا تجوز، وكذا التهايؤ)).

(٣) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ ـ فصل في وقف المشاع وقسمته والمهايأة فيه صـ٢٩ـ.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٣ بتصرف.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده ـ جنس آخر في وقف المشاع ق٣٢٤/ب.

إنِ اختلفت جِهةُ وَقفِهما، "قارئُ الهداية"(١). ولو وَقفَ نصفَ عَقارٍ كُلُّه له......

مطلبٌ: قاسَمَ وجَمَعَ حصَّةَ الوقفِ في أرضٍ واحدةٍ جازَ

وفي "البحر"(٢) عن "الظَّهيريَّة"(٣): ((ولو كانَت لـه أرَضونَ ودورٌ بينَـهُ وبـينَ آخـرَ، فوقَـفَ نصيبَهُ، ثمَّ أرادَ أنْ يُقاسِمَ شريكَهُ ويَجمَعَ الوقفَ كلَّهُ في أرضٍ واحدةٍ ودارٍ واحـدةٍ فإنَّـه جـائزٌ في قولِ(٤) "أبي يوسفَ" و"هلالٍ")) اهـ.

مطلبٌ: لو كانَ في القسمةِ فَضْلُ دراهمَ من الواقفِ صحَّ لا من الشَّريكِ

وفي "الفتح"(٥): ((ولو كانَ في القِسمةِ فضلُ دراهمَ ـ بأنْ كانَ أحدُ النِّصفينِ أجودَ ـ فجَعَـلَ بإزاءِ الجُودةِ دراهمَ فإنْ كانَ الآخِذُ للدَّراهمِ هو الواقفَ ـ بأنْ كانَ غـيرُ الموقـوفِ هـو الأحسـنَ ـ لا يَجُوزُ؛ لأنَّه يَصِيرُ بائعاً بعضَ الوقفِ، وإنْ كانَ الآخِذُ شريكَهُ ـ بأنْ كانَ نصيبُ الوقفِ أحسنَ ـ جـازَ؛ لأنَّ الواقـفَ مشترٍ لا بـائعٌ؛ فكأنَّـه اشـترى بعـضَ نصيـبِ شـريكِهِ فوقَفَـهُ)) اهــ. لكـنْ في "الإسعاف"(٦): ((وما اشتراهُ مِلكٌ له ولا يَصِيرُ وقفاً)) ومثلُهُ في "الخانيَّـة"(٧)، وكـذا في "البحـر"(٨) عن "الظَّهيريَّة"(٩)، تأمَّل.

مطلبٌ: إذا وَقَفَ كلَّ نصفٍ على حِدَةٍ صارَا وقفَينِ

٣٦٨/٣ [٢١٣٤٥] (قولُهُ: إنِ اختلفَت جِهَةُ وَقْفِهما) أي: بأنْ كانَ كلُّ وقفٍ منهما على جهةٍ غيرِ الجهةِ

---

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في قسمة الوقف بين الشركاء صـ٩٨ـ بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٣ .

(٣) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في وقف المشاع وفيما يدخل تحت الوقف تبعاً ق٢١٢/أ.

(٤) عبارة "البحر" و"الظهيرية": ((فإنه جائز في قياس قول "أبي يوسف")).

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٣.

(٦) "الإسعاف": فصل في وقف المنقول أصالةً صـ٣١ـ.

(٧) "الخانية": كتاب الأوقاف ـ فصل في وقف المشاع إلخ ٣/٣٠٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٣.

(٩) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في وقف المشاع وفيما يدخل تحت الوقف تبعاً ق٢١٢/أ.

فالقاضي يَقسِمُه مع الواقِفِ، "صدر الشَّريعة"[١] و"ابن الكمال". وبعد مَوتِه لوَرثتِه ذلكَ، فيَفرِزُ القاضي الوَقفَ مِن المِلكِ، ولهم بَيعُهُ، به أفتى "قارئُ الهداية". واعتمَدَهُ في "المنظومة المحبيَّة"[٢]، (لا الموقوفِ عليهم)........................

الأُخرى، لكنَّ هذا التَّقييدَ مخالفٌ لِما في "الإسعاف"[٣] حيثُ قالَ: ((ولو وَقَفَ نِصفَ أرضِه على جهةٍ معيَّنةٍ، وجَعَلَ الولايةَ عليه لزيدٍ في حياتِه وبعدَ مماتِه، ثمَّ وَقَفَ النِّصفَ الآخرَ على تلكَ الجهةِ أو غيرِها، وجَعَلَ الولايةَ عليه لعمروٍ في حياتِه وبعدَ وفاتِه يَجُوزُ لهما أنْ يَقتسِمَا ويأخُذَ كلُّ واحدٍ منهما النِّصفَ فيكونُ في يدِهِ؛ لأنَّه لَمَّا وَقَفَ كلَّ نصفٍ على حدَةٍ صارَا وقفَينِ وإن اتَّحدتِ الجهةُ، كما لو كانَت لشريكَينِ فوقَفَاها كذلكَ)) اهـ.

[٢١٣٤٦] (قولُهُ: فالقاضي يقسِمُهُ معَ الواقفِ) أي: بأنْ يَأمُرَ رجلاً بأنْ يقاسِمَهُ، وله طريقٌ آخرُ كما في "الفتح"[٤]: ((وهو أنْ يَبيعَ نصيبَهُ الثَّانيَ من رجلٍ، ثمَّ يُقاسِمَ المشتريَ، ثمَّ يَشتريَ ذلكَ منه إنْ أحبَّ، وهذا لأنَّ الواحدَ لا يَصلُحُ أنْ يكونَ مُقاسِماً ومُقاسَماً)) اهـ.

[٢١٣٤٧] (قولُهُ: به أفتى "قارئُ الهداية") حيثُ قالَ[٥]: ((نَعَم تَجُوزُ القِسمةُ ويُفْرَزُ الوقفُ من المِلكِ، ويُحكَمُ بصحَّتِها، ويجوزُ للورثةِ بيعُ ما صارَ إليهم بالقِسمةِ، وإذا قَسَمَ بينَهم مَن هو عالِمٌ بالقِسمةِ إنْ شاءَ عَيَّنَ جِهَةَ الوقفِ وجِهَةَ المِلكِ بقولِهِ، والأَولى أنْ يَقْرَعَ بينَ الجُزأَينِ نفياً للتُّهَمةِ عن نفسِهِ)) اهـ.

(قولُهُ: أي بأنْ يَأمُرَ رجلاً بأنْ يقاسِمَهُ إلخ) أو يَتولَّى ذلكَ بنفسِهِ.

---

(١) "شرح الوقاية": كتاب الوقف ـ فصل ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه إلخ ٣٤٣/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) "المنظومة المحبية": من كتاب القضاء صـ٤٠ـ.

(٣) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز إلخ ـ فصل في وقف المشاع وقسمته والمهايأة فيه صـ٣٢ـ.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٣/٥.

(٥) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الوقف الشائع صـ٣٤ـ.

فلا يُقسَمُ الوَقفُ بين مُستحقِّيهِ إجماعاً، "درر"[١] و"كافي"[٢] و"خلاصة"[٣] وغيرها؛ لأنَّ حقَّهُم ليس في العَينِ، وبه جَزمَ "ابنُ نُجَيمٍ" في "فتاواه"[٤]، وفي "فتاوى قارئِ الهداية"[٥]: ((هذا هو المَذهبُ))، وبعضُهُم جوَّزَ ذلك، ولو سَكَنَ بعضُهُم ولم يَجد الآخَرُ مَوضِعاً يَكفيهِ فليسَ له أُجرةٌ، ولا له أن يقولَ: أنا أستعمِلُ بقَدرِ ما استَعملتَهُ؛ لأنَّ المُهايأةَ إنَّما تكونُ بعد الخُصومةِ، "قنية"[٦]. نعم لو استَعمَلَهُ كلَّهُ أحدُهُم بالغَلَبةِ بلا إذنِ الآخَرِ لَزِمَه أجرُ حِصَّةِ شَريكِهِ ولو وَقْفاً على سُكناهُما،

[٢١٣٤٨] (قولُهُ: فلا يُقسَمُ الوقفُ بينَ مستحقِّيهِ إجماعاً) وكذا لا يجوزُ التَّهايؤُ فيه جَبْراً، كما حرَّرناهُ آنفاً.

[٢١٣٤٩] (قولُهُ: وبعضُهم جوَّزَ ذلكَ) هذا ضعيفٌ لمخالفتِهِ الإجماعَ.

[٢١٣٥٠] (قولُهُ: لأنَّ المهايأةَ إنَّما تكونُ بعدَ الخصومةِ) مفهومُهُ ثبوتُ المهايأةِ له بعدَ الخصومةِ في المستقبلِ، وقد علمتَ أنَّه لا مُهايأةَ في الوقفِ، نعم هذا في المِلكِ كما مرَّ[٧] قبيلَ الوقفِ نظماً.

[٢١٣٥١] (قولُهُ: لَزِمَهُ أجرُ حصَّةِ شريكِهِ) لأنَّه لَمَّا استَعمَلَهُ بالغلَبةِ صارَ غاصِباً، ومنافعُ الوقفِ[٨] مضمونةٌ على المفتى به، بخلافِ المسألةِ الَّتي قَبْلَ هذهِ؛ لأنَّ السَّاكنَ فيها غيرُ غاصبٍ كما أفادَهُ في "النَّهر"[٩] و"الخيرُ الرَّمليُّ"، خلافاً لِما توَهَّمَهُ في "البحر"[١٠].

[٢١٣٥٢] (قولُهُ: ولو وقفاً على سُكْناهما) أي: وإنْ كانَ مَن له السُّكنى ليسَ له الإيجارُ

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/١٣٥ بتصرف.

(٢) "كافي النسفي": كتاب الوقف ١/ق ٢٧٢/أ بتصرف.

(٣) "الخلاصة": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده ق٣٢٤/ب

(٤) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٩٨ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٥) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الوقف الشائع صـ٢٥ـ.

(٦) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في سكنى الوقف والإجارة بأقلَّ من أجرة المثل إلخ ق٩٠/أ.

(٧) صـ٣٦٨ـ "در".

(٨) في "الأصل": ((الغصب))، والمقصود: منافع الوقف المغصوب كما في "الفتاوى الخيرية": ١/١٧٤.

(٩) "النهر": ق٣٥٤/أ ـ ب.

(١٠) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٤.

بخلافِ المِلكِ المُشترَكِ ولو مُعَدًّا للإجارةِ، "قنية"[1]. قلتُ: ولو بَعضُهُ مِلكٌ وبعضُهُ وقفٌ، ويأتي في الغَصبِ. ....

كما قدَّمناهُ[2] عن "الإسعاف"؛ لأنَّ هذا تضمينٌ لا إيجارٌ قصديٌّ.

[٢١٣٥٣] (قولُهُ: بخلافِ المِلكِ المشترَكِ) أي: بينَ بَالِغَينِ، فلو أحدُهما يتيماً وسَكَنَهُ الآخَرُ لَزِمَهُ أجرُ حصَّةِ اليتيمِ.

[٢١٣٥٤] (قولُهُ: ولو مُعَدًّا للإجارةِ) لأنَّه سَكَنَهُ بتأويلِ مِلكٍ كما يأتي في الغصبِ. اهـ "ح"[3].

[٢١٣٥٥] (قولُهُ: ولو بعضُهُ مِلكٌ وبعضُهُ وقفٌ) جملةُ المبتدأِ والخبرِ وما عُطِفَ عليها خبرُ كانَ المقدَّرةِ بعدَ ((لو))، واسمُها مستترٌ فيها عائدٌ على المكانِ المستعمَلِ المُحَدَّثِ عنهُ، والولوعُ بالاعتراضِ يمنعُ الاهتداءَ إلى طريقِ الصَّوابِ، فافهم.

[٢١٣٥٦] (قولُهُ: ويأتي[4] في الغصبِ) في بعضِ النُّسخِ بدونِ واو على أنَّه جوابُ ((لو)) الأخيرةِ، لكنَّ نُسَخَ إثباتِها أحسنُ؛ لأنَّ غالبَ ما ذَكَرَ هنا من مسائلِ الغصبِ يأتي في بابِهِ، وإنْ كانَت الأخيرةُ لم تُذكَرْ فيه نصًّا لكنَّها معلومةٌ؛ لأنَّهم نَصُّوا هناكَ على تضمينِ منافعِ الوقفِ،

(قولُ "الشَّارحِ": ولو بعضُهُ مِلكٌ وبعضُهُ وقفٌ إلخ) في "شرح الملتقى": ((والمعتمدُ لزومُ الأجرِ على الشَّريكِ والزَّوجِ في دارِ اليتيمِ المِلكِ كالوقفِ خلافاً لِما في "الصَّيرفيَّة")) اهـ. فالتَّعميمُ في كلامِ "الشَّارحِ" إنَّما يَظهَرُ على ما في "الصَّيرفيَّة"، إلاَّ أنْ يكونَ مرادُهُ أنَّه استعملَهُ الموقوفُ عليه فلا يَلزَمُ أجرةُ حصَّةِ المِلكِ، بخلافِ ما إذا استعمَلَهُ الشَّريكُ المالكُ فيَلزَمُهُ أجرةُ حصَّةِ الوقفِ.

---

(١) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في سكنى الوقف والإجارة بأقلَّ مِنْ أجرة المثل إلخ ق٩٠/أ بتصرف.

(٢) المقولة [٢١٣٤٣] قوله: ((بل يتهايؤون)).

(٣) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٣/ب.

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٤٦٧] قوله: ((بالغلبة)).

(ويَزُولُ مِلكُه عن المسجدِ والمُصلّى)...

ولم يقيّدوهُ بما إذا لم يكنْ بعضُهُ مِلكاً، على أنّه في الغصبِ قالَ[1]: ((أمّا في الوقفِ إذا سَكَنَهُ أحدُهما بالغلَبَةِ بلا إذنٍ لَزِمَ الأجرُ[2])) اهـ. فقولُهُ: ((إذا سَكَنَهُ أحدُهما)) ـ أي: أحدُ [٣/ق١١٢/أ] الشَّريكينِ ـ يَشمَلُ الشَّريكَ في الملكِ أو في الوقفِ، واحترزَ بـ: ((الغلبةِ)) عمَّا إذا لم يجدْ شريكُ الوقفِ مَوضِعاً يَسكُنُ فيه فخَرَجَ باختيارِهِ كما مرَّ[3]، وأمَّا إذا كانَتِ الدَّارُ كلُّها وقفاً فإنَّ السَّاكنَ يَلزَمُهُ أجرُها ولو كانَ بتأويلِ مِلكٍ، كما إذا اشتراها ثمَّ ظَهَرَ أنَّها وقفٌ كما قدَّمنا[4].

مطلبٌ في أحكامِ المسجدِ

[٢١٣٥٧] (قولُهُ: ويَزُولُ مِلكُهُ عن المسجدِ إلخ) اعلمْ أنَّ المسجدَ يُخالِفُ سائرَ الأوقافِ في عدمِ اشتراطِ التَّسليمِ إلى المتولِّي عندَ "محمَّدٍ"، وفي منعِ الشُّيوعِ عندَ "أبي يوسفَ"، وفي خروجِهِ عن ملكِ الواقفِ عندَ "الإمامِ" وإنْ لم يَحكُمْ به حاكمٌ كما في "الدُّررِ"[5] وغيرِهِ.

[٢١٣٥٨] (قولُهُ: والمصلَّى) شَمِلَ مصلَّى الجنازةِ ومصلَّى العيدِ، قالَ بعضُهم: يكونُ مسجداً، حتَّى إذا ماتَ لا يُورَثُ عنهُ، وقالَ بعضُهم: هذا في مصلَّى الجنازةِ، أمَّا مصلَّى العيدِ لا يكونُ مسجداً مطلقاً، وإنَّما يُعطى له حُكْمُ المسجدِ في صحَّةِ الاقتداءِ بالإمامِ وإنْ كانَ منفصِلاً عن الصُّفوفِ، وفيما سِوى ذلكَ فليسَ له حُكْمُ المسجدِ، وقالَ بعضُهم: يكونُ مسجداً حالَ أداءِ الصَّلاةِ لا غير، وهو والجَبَّانةُ سواءٌ، ويُجنَّبُ هذا المكانُ عمَّا يُجنَّبُ عنهُ المساجدُ احتياطاً. اهـ "خانية"[6] و"إسعاف"[7]. والظَّاهرُ: ترجيحُ الأوَّلِ؛ لأنَّه في "الخانيَّة" يُقدِّمُ الأشهرَ.

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٤٦٦] قوله: ((إذا أسكنه أحدهما)).

(٢) في النسخ جميعها: ((الآخر)) وهو تحريف، وما أثبتناه من عبارةِ "الدر".

(٣) المقولة [٢١٣٤٣] قوله: ((بل يتهايؤون)).

(٤) المقولة [٢١٣٤١] قوله: ((لزم أجر المثل)).

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/١٣٥.

(٦) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً أو حانوتاً إلخ ٣/٢٩١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الإسعاف": باب بناء المساجد والرُّبُط والسِّقايات إلخ صـ٧٦ـ بتصرف.

بالفِعلِ و(بقولِهِ: جعلتُهُ مَسجِداً) عند "الثَّاني"،..........................

[٢١٣٥٩] (قولُهُ: بالفعلِ) أي: بالصَّلاةِ فيه، ففي "شرح الملتقى"[(١)]: ((أنَّه يَصِيرُ مسجداً بلا خلافٍ))، ثمَّ قالَ[(٢)] عندَ قولِ "الملتقى": ((وعندَ "أبي يوسفَ" يَزُولُ بمجرَّدِ القَولِ)): ((ولم يُرِدْ أنَّه لا يَزُولُ بدونِهِ؛ لِما عرفتَ أنَّه يَزُولُ بالفعلِ أيضاً بلا خلافٍ[(٣)])) اهـ.

قلتُ: وفي "الذَّخيرة": ((وبالصَّلاةِ بجماعةٍ يَقَعُ التَّسليمُ بلا خلافٍ، حتَّى إنَّه إذا بَنى مسجداً وأَذِنَ للنَّاسِ بالصَّلاةِ فيه جماعةً فإنَّه يَصِيرُ مسجداً)) اهـ. ويَصِحُّ أنْ يُرادَ بالفعلِ الإفرازُ، ويكونُ بياناً للشَّرطِ المتَّفقِ عليه عندَ الكلِّ كما قدَّمناهُ[(٤)] من أنَّ المسجدَ لو كانَ مُشاعاً لا يَصِحُّ إجماعاً، وعليهِ فقولُهُ: ((عندَ "الثَّاني")) مرتبطٌ بقولِ "المتنِ": ((بقولِهِ: جعلتُهُ مسجداً))، وليسَتِ الواوُ فيه بمعنى ((أو)) فافهم. لكنْ عندَهُ لا بُدَّ من إفرازِهِ بطريقِهِ، ففي "النَّهر"[(٥)] عن "القنية"[(٦)]: ((جَعَلَ وسطَ دارِهِ مسجداً، وأذِنَ للنَّاسِ بالدُّخولِ والصَّلاةِ فيه إنْ شَرَطَ معَهُ الطَّريقَ صارَ مسجداً في قولِهِم جميعاً، وإلاَّ فلا عندَ "أبي حنيفةَ"، وقالا: يَصِيرُ مسجداً، ويَصِيرُ الطَّريقُ من حقِّهِ من غيرِ شرطٍ، كما لو آجرَ أرضَهُ ولم يَشترِطِ الطَّريقَ)) اهـ. وفي "القُهستانيِّ"[(٧)]: ((ولا بُدَّ من إفرازِهِ ـ أي: تمييزِهِ ـ عن ملكِهِ من جميعِ الوجوهِ، فلو كانَ العُلْوُ مسجداً والسُّفْلُ حوانيتَ أو بالعكسِ

٣٦٩/٣

(قولُهُ: ويَصِحُّ أنْ يُرادَ بالفعلِ الإفرازُ إلخ) لكنَّ المتبادِرَ مِن ذكرِ الجارِّ في المعطوفِ هو الاحتمالُ الأوَّلُ، وعليه الواو بمعنى ((أو)).

(قولُهُ: لكنْ عندَهُ) أي: عندَ "الإمامِ".

(١) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٤٧/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) "الدر المنتقي": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٤٨/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) في "الأصل": ((بلا خلافٍ أيضاً)).

(٤) المقولة [٢١٣٢٨] قوله: ((ويفرز)).

(٥) "النهر": كتاب الوقف ـ فصل لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ق٣٥٦/أ.

(٦) "القنية": كتاب الوقف ـ باب المساجد وما يتعلق بها ق٩٠/أ ـ ب.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الوقف ١٦١/٢.

(وشَرطَ "محمَّدٌ") و"الإمامُ" (الصَّلاةَ فيه)..

لا يَزُولُ مِلكُهُ؛ لتعلُّقِ حقِّ العبدِ به كما في "الكافي")).

(تنبيهٌ)

ذَكَرَ في "البحر"[1]: ((أنَّ مُفادَ كلامِ "الحاوي" اشتراطُ كونِ أرضِ المسجدِ مِلكاً للباني)) اهـ. لكنْ ذَكَرَ "الطَّرَسُوسيُّ" جوازَهُ على الأرضِ المستأجرةِ أخذاً من جوازِ وقفِ البناءِ كما سنذكرُهُ[2] هناكَ، وسُئِلَ في "الخيريَّة"[3] عمَّن جَعَلَ بيتَ شَعْرٍ مسجداً، فأفتى: ((بأنَّه لايَصِحُّ)).

[٢١٣٦٠] (قولُهُ: وشَرَطَ "محمَّدٌ" و"الإمامُ" الصَّلاةَ فيه) أي: معَ الإفرازِ كما عَلِمتَهُ. واعلمْ أنَّ الوقفَ إنَّما احتيجَ في لزومِهِ إلى القضاءِ عندَ "الإمامِ"؛ لأنَّ لفظَهُ لا يُنبِئُ عن الإخراجِ عن الملكِ، بل عن الإبقاءِ فيه لِتَحصُلَ الغلَّةُ على مِلكِهِ فيَتَصدَّقَ بها، بخلافِ قولِهِ: جعلتُهُ مسجداً؛ فإنَّه لا يُنبِئُ عن ذلكَ لِيحتاجَ إلى القضاءِ بزوالِهِ، فإذا أُذِنَ بالصَّلاةِ فيه قَضَى العُرفُ بزوالِهِ عن مِلْكِهِ، ومقتضى هذا: أنَّه لا يُحتاجُ إلى قولِهِ: ((وَقَفْتُ)) ونَحْوِهِ، وهو كذلكَ، وأنَّه لو قالَ: وقفتُهُ مسجداً، ولم يَأذَنْ بالصَّلاةِ فيه ولم يُصَلِّ فيه أحدٌ أنَّه لايَصِيرُ مسجداً بلا حُكْمٍ، وهو بعيدٌ. كذا في "الفتح"[4] ملخَّصاً. ولِقائلٍ أنْ يقولَ: إذا قالَ: جعلتُهُ مسجداً فالعرفُ قاضٍ ومَاضٍ بزوالِهِ عن مِلكِهِ أيضاً غيرُ متوقِّفٍ على القضاءِ، وهذا هو الَّذي يَنبغِي أنْ لا يُتَردَّدَ فيه، "نهر"[5].

(قولُهُ: وهو بعيدٌ إلخ) لا بُعْدَ فيه معَ معرفةِ وجهِهِ، وذلكَ أنَّه بالقولِ لم يَحصُلِ التَّسليمُ الَّذي هو شرطٌ، بخلافِ الصَّلاةِ فيه معَ الإذنِ، فإنَّه يَحصُلُ التَّسليمُ معَ ما يَدُلُّ على الخروجِ، تأمَّلْ.

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٢٦٩/٥.

(٢) المقولة [٢١٥٣٤] قوله: ((والصحيح الصحَّة)).

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٩٨/١.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٤٤٤/٥.

(٥) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ق٣٥٦/ب.

بجماعةٍ، ....

قلتُ[1]: يَلزَمُ على هذا أنْ يُكتفَى فيه بالقولِ عندَهُ، وهو خلافُ صريحِ كلامِهِم، تأمَّل.

وفي "الدُّر المنتقى"[2]: ((وقدَّمَ في "التَّنوير" و"الدُّرر"[3] و"الوقاية"[4] وغيرِها قولَ "أبي يوسفَ"، وعَلِمتَ أرجحيَّتَهُ في الوقفِ والقضاءِ)) اهـ.

[٢١٣٦١] (قولُهُ: بجماعةٍ) لأنَّه لا بُدَّ من التَّسليمِ عندَهما خلافاً لـ "أبي يوسفَ"، وتَسليمُ كلِّ شيءٍ بحسبِهِ، ففي المقبُرَةِ بدفنٍ واحدٍ، وفي السِّقايةِ [٣/ق١١٢/ب] بشُربِهِ، وفي الخانِ بنزولِهِ كما في "الإسعاف"[5]. واشتراطُ الجماعةِ؛ لأنَّها المقصودةُ من المسجدِ، ولذا شَرَطَ أنْ تكونَ جَهراً بأذانٍ وإقامةٍ، وإلاَّ لم يَصِرْ مسجداً، قالَ "الزَّيلعيُّ"[6]: ((وهذهِ الرِّوايةُ هي الصَّحيحةُ))، وقالَ في "الفتح"[7]: ((ولو اتَّحدَ الإمامُ والمؤذِّنُ، وصلَّى فيه وحدَهُ صارَ مسجداً بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ الأداءَ على هذا الوجهِ كالجماعةِ))، قالَ في "النَّهر"[8]: ((وإذ قد عَرفتَ أنَّ الصَّلاةَ فيه أُقيمَت مُقامَ التَّسليمِ عَلِمتَ أنَّه بالتَّسليمِ إلى المتولِّي يكونُ مسجداً دونَها ـ أي: دونَ الصَّلاةِ ـ وهذا هو الأصحُّ كما في "الزَّيلعيِّ"[9] وغيرِهِ، وفي "الفتح"[10]: وهو الأوجهُ؛ لأنَّ بالتَّسليمِ إليه يَحصُلُ تمامُ التَّسليمِ إليه تعالى، وكذا لو سلَّمَهُ إلى القاضي أو نائبِهِ كما في "الإسعاف"[11]، وقيلَ: لا، واختارَهُ "السَّرخسيُّ")) اهـ.

---

(١) في هامش "م": ((قوله: قلت: يَلزَمُ على هذا إلخ)) فيه: أنَّ الإذنَ بالصَّلاة قولٌ أيضاً، على أنَّ قولَه: جَعَلتُه مسجداً أَصْرَحُ من الإذن بالصَّلاة فيه. وفرَّق شيخُنا بين القولين بأنَّ الإذن بالصَّلاةِ يَقتضِي التَّسليمَ إلى العامَّة، ويُفيدُ جَعْلَهُ مسجداً أيضاً، وشَرْطُ "الإمام" الفعلَ ليس إلاَّ لما فيه من التَّسليم، وقد وُجِدَ في الإذنِ دون قولِهِ: ((جَعَلتُه مسجداً)) اهـ.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ٧٤٨/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٥/٢.

(٤) "الوقاية": كتاب الوقف صـ١٣٢ـ.

(٥) "الإسعاف": باب بناء المساجد والرُّبُط والسِّقايات إلخ صـ٧٧ـ.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف ـ فصلٌ: ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه إلخ ٣٣٠/٣.

(٧) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٤٤٤/٥ بتصرف.

(٨) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ق٣٥٦/ب.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف ـ فصلٌ: ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه إلخ ٣٣٠/٣.

(١٠) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٤٤٤/٥.

(١١) "الإسعاف": باب بناء المساجد والرُّبُط والسِّقايات إلخ صـ٧٥ـ.

وقيل: يَكفي واحدٌ، وجَعَلَهُ في "الخانيَّة" ظاهرَ الرِّوايةِ.

(فرعٌ)

أرادَ أهلُ المَحَلَّةِ نَقضَ المَسجدِ وبناءَهُ أَحْكَمَ من الأوَّلِ، إنِ الباني..........

[٢١٣٦٢] (قولُهُ: وقيل: يكفي واحدٌ) لكنْ لو صلَّى الواقفُ وحدَهُ فـالصَّحيحُ أنَّـه لا يَكفِـي؛ لأنَّ الصَّلاةَ إنَّما تُشترَطُ لأجلِ القبضِ للعامَّةِ، وقبضُهُ لنفسِهِ لا يَكفِي، فكذا صلاتُهُ، "فتح"[١] و"إسعاف"[٢].

[٢١٣٦٣] (قولُهُ: وجَعَلَهُ في "الخانيَّة"[٣] ظاهرَ الرِّوايةِ) وعليه المتونُ كـ"الكـنز"[٤] و"الملتقـى"[٥] وغيرِهما، وقد علمـتَ تصحيـحَ الأوَّلِ، وصحَّحَهُ في "الخانيَّـة"[٦] أيضـاً، وعليه اقتَصَرَ في "كـافي الحاكم"، فهو ظاهرُ الرِّوايةِ أيضاً.

[٢١٣٦٤] (قولُـهُ: إنِ البـاني إلـخ) المتبـادِرُ مـن العبـارةِ[٧] أنَّ المـرادَ بـاني المسـجدِ أوَّلاً، لكنَّ المناسبَ أنْ يُرادَ مريدُ البناءِ الآنَ، وفي "ط"[٨] عن "الهنديَّة"[٩]: ((مسجدٌ مبنيٌّ أرادَ رجلٌ

(قولُهُ: لكنَّ المناسبَ أنْ يُرادَ مريدُ البنـاءِ الآنَ إلـخ) لكـنْ يكـونُ في عبارتِـهِ رَكاكـةٌ، فإنَّـه جَعَـلَ موضوعَها إرادةَ أهلِ المحَلَّةِ فلا يُناسِبُ التَّفصيلُ بَعْدُ، ويَصِحُّ أنْ يُرادَ الباني الأوَّلُ، ويُجعَلُ موضوعُها أنَّه حيٌّ، فإنَّ أهلَ المحَلَّةِ إذا أَرادُوا ذلكَ، وكانَ الباني منهم يَكُونُ لهم ذلكَ لطلبِهِ معَهم، وإنْ كـانَ البـاني من غيرِهم لا يكونُ لهم ذلكَ؛ لكونِ الولايةِ له ما دامَ حيًّا، لا لأهلِ المحلَّةِ، تأمَّلْ.

---

(١) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥/٤٤٤.

(٢) "الإسعاف": باب بناء المساجد والرُّبط والسِّقايات إلخ صـ٧٥ـ.

(٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٣/٢٩٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام المسجد والخان والمقبرة ونحوها ١/٣٤٧.

(٥) "ملتقى الأبحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول ملكه ١/٧٤٧.

(٦) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٣/٢٩٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في هامش"م" قوله: ((المُتبادِر مِن العبارة إلخ)) وجهُ التَّبادُرِ، أنَّ موضوعَ المسألةِ في أنَّ مريدَ الهدْمِ والبناءِ هم أهلُ المَحلَّة، وحيثُ كانَ الموضوعُ ذلكَ لا يَصِحُّ التفصيلُ بقوله: ((فإن كان الباني من أهل تلك المحلَّة إلخ))، فعلى كلِّ حالٍ لا تَخلو العبارةُ عن محذورٍ، اهـ.

(٨) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٣٦.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف ـ الباب الحادي عشر في المسجد وما يتعلَّقُ به ـ الفصل الأول فيما يصير به مسجداً إلخ ٢/٤٥٧ بتصرف.

مِن أهلِ المَحلَّةِ لهم ذلك، وإلاَّ لا، "بزَّازيَّة"[1]. (وإذا جَعَلَ تحتَهُ سِرداباً[2] لَمصالِحِه) أي: المسجدِ (جازَ) كمَسجدِ القُدسِ، (ولو جَعلَ لغَيرِها.........................

أنْ يَنقُضَهُ ويبنيَهُ أحكمَ، ليسَ له ذلكَ؛ لأنَّه لا وِلايةَ لهُ، "مضمرات"، إلاَّ أنْ يَخافَ أنْ يَنهَدِمَ إنْ لم يُهدَمْ، "تتارخانيَّة"[3]، وتأويلُهُ: إنْ لم يكنِ الباني من أهلِ تلكَ المحَلَّةِ، وأمَّا أهلُها فلهم أنْ يَهدِموهُ ويُجدِّدوا بناءَهُ ويَفرُشُوا الحصيرَ ويُعلِّقوا القناديلَ، لكنْ من مالِهم لا من مالِ المسجدِ إلاَّ بأمرِ القاضي، "خلاصة"[4]، ويَضَعُوا حِيضانَ الماءِ للشُّربِ والوضوءِ إنْ لم يُعرَفْ للمسجدِ بانٍ، فإنْ عُرِفَ فالباني أَولى، وليسَ لورثتِهِ مَنْعُهم من نقضِهِ والزِّيادةِ فيهِ، ولأهلِ المحَلَّةِ تحويلُ بابِ المسجدِ، "خانيَّة"[5]، وفي "جامعِ الفتاوى": لهم تحويلُ المسجدِ إلى مكانٍ آخرَ إنْ تَركوهُ بحيثُ لا يُصلَّى فيه، ولهم بَيْعُ مسجدٍ عتيقٍ لم يُعرَفْ بانيهِ وصَرْفُ ثمنِهِ في مسجدٍ آخرَ. اهـ "سائحانيّ")) اهـ.

قلتُ: وفي "الهنديَّة"[6] آخرَ البابِ الأوَّلِ من إحياءِ المواتِ نقلاً عن "الكبرى": ((أرادَ أنْ يَحفِرَ بئراً في مسجدٍ من المساجدِ، إذا لم يكنْ في ذلكَ ضررٌ بوجهٍ من الوجوهِ وفيه نفعٌ من كلِّ وجهٍ فله ذلكَ، كذا قالَ هنا، وذكرَ[7] في بابِ المسجدِ قبلَ كتابِ الصَّلاةِ: لا يَحفِرُ ويَضمَنُ، والفتوى على المذكورِ هناكَ[8])) اهـ. وقد ذَكَرَ في "البحر"[9] جُملةً وافيةً من أحكامِ المسجدِ، فراجعْهُ.

[٢١٣٦٥] (قولُهُ: وإذا جَعَلَ تحتَهُ سِرداباً) جمعُهُ: سَراديبُ، وهو بيتٌ يُتَّخذُ تحتَ الأرضِ لغرضِ

(قولُ "المصنِّفِ": لمصالِحِهِ) ليسَ بقيدٍ، بل الحُكمُ كذلكَ إذا كانَ يَنتَفِعُ به عامَّةُ المسلمينَ على ما أفادَهُ في "غاية البيان" حيثُ قالَ: ((أَورَدَ الفقيهُ "أبو اللَّيث" سؤالاً وجواباً، فقالَ: فإنْ قيلَ: أليسَ مسجدُ بيتِ المقدسِ

(١) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الرابع في المسجد وما يتّصل به ٦/٢٨٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "و": ((سرداب)).

(٣) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي والعشرون في المساجد ٥/٨٤٤ بتصرف.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الرابع في المسجد ق٣٢٥/ب.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٣/٢٩٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب إحياء الأموات ٥/٣٨٩ بتصرف.

(٧) أي صاحب "الفتاوى الكبرى".

(٨) في النسخ جميعها: ((هنا))، وما أثبتناه من "الهندية".

(٩) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥/٢٦٨ وما بعدها.

أو) جَعَلَ (فوقَهُ بيتاً، وجَعَلَ بابَ المسجدِ إلى طريقٍ، وعَزَلَه عن مِلكِه لا) يكونُ مَسجداً (وله بَيعُهُ، ويُورَثُ عنه) خِلافاً لهما (كما لو جَعَلَ وَسطَ دارِهِ مَسجداً..............

تبريدِ الماءِ وغيرِهِ، كذا في "الفتح"[١]، وشَرَطَ في "المصباح"[٢] أنْ يكونَ ضيِّقاً، "نهر"[٣].

[٢١٣٦٦] (قولُهُ: أو جَعَلَ فوقَهُ بيتاً إلخ) ظاهرُهُ: أنَّه لا فرقَ بينَ أنْ يكونَ البيتُ للمسجدِ أَوْ لا، إلاَّ أنَّه يُؤخَذُ من التَّعليلِ أنَّ محلَّ عدمِ كونِهِ مسجداً فيما إذا لم يكنْ وقفاً على مصالحِ المسجدِ، وبه صرَّحَ في "الإسعاف"[٤] فقالَ: ((وإذا كانَ السِّردابُ أو العُلْوُ لمصالحِ المسجدِ أو كانَا وقفاً عليهِ صارَ مسجداً)) اهـ "شُرُنبلاليَّة"[٥]، قالَ في "البحر"[٦]: ((وحاصلُهُ: أنَّ شَرْطَ كونِهِ مسجداً أنْ يكونَ سُفْلُهُ وعُلْوُهُ مسجداً لِيَنقَطِعَ حقُّ العبدِ عنهُ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ﴾ [الجن: ١٨]، بخلافِ[٧] ما إذا كانَ السِّردابُ والعُلْوُ موقوفاً لمصالحِ المسجدِ، فهو كسردابِ بيتِ المقدسِ، هذا هو ظاهرُ الرِّوايةِ، وهناكَ رواياتٌ ضعيفةٌ مذكورةٌ في "الهداية"[٨])) اهـ.

٣/٣٧٠ [٢١٣٦٧] (قولُهُ: كما لو جَعَلَ إلخ) ظاهرُهُ: أنَّه لا خلافَ فيهِ، مع أنَّ فيه خلافَهما أيضاً

تحتَهُ مجتمَعُ الماءِ والنَّاسُ ينتفعونَ به؟! قيلَ: إذا كانَ تحتَهُ شيءٌ يَنتَفِعُ به عامَّةُ المسلمينَ يَجُوزُ؛ لأنَّه إذا انتَفَعَ به عامَّتُهم صارَ ذلكَ للهِ تعالى أيضاً)) اهـ. ومنه يُعلَمُ حكمُ كثيرٍ من مساجدِ مصرَ الَّتي تحتَها صهاريجُ ونحوُها.

(قولُهُ: ظاهرُهُ: أنَّه لا خلافَ فيه، معَ أنَّ فيه خلافَهما إلخ) قد يُقالُ: ظاهرُ التَّشبيهِ يُفيدُ أنَّ فيه خلافَهما، وما ذكرَهُ في "البحر" يفيدُ ترجيحَ قولِهما إذا كانَ له جماعةٌ إذا أُغلِقَ البابُ ولا يَمنعونَ غيرَهم في سائرِ الأوقاتِ.

---

(١) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥/٤٤٤.

(٢) "المصباح المنير": مادة ((سرد)).

(٣) "النهر": كتاب الوقف ـ فصل لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ق٣٥٦/ب.

(٤) "الإسعاف": باب بناء المساجد والرُّبُط والسِّقايات إلخ صـ٧٦ـ.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ٢/١٣٥ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام ٥/٢٧١ باختصار.

(٧) في هامش "م": ((قوله: بخلاف ما إذا كان إلخ)) هذه العبارة تُوهِمُ أنَّه لا يكونُ مسجداً إذا كان العُلْوُ والسُّفْلُ موقوفاً، وهو خلاف ما صرَّح به في "الإسعاف"، ولعلَّ في العبارة كلاماً سَقَطَ من قلم الناسخ ترتَّبَ عليه قوله: ((بخلاف إلخ)) اهـ.

(٨) "الهداية": كتاب الوقف ـ فصلٌ: وإذا بنى مسجداً لم يَزُل ملكه عنه إلخ ٣/١٩.

وأَذِنَ للصَّلاةِ فيه) حيثُ لا يكونُ مَسجداً إلاَّ إذا شَرطَ الطَّريقَ، "زيلعي"[(١)]

(فرعٌ)

لو بَنى فوقَهُ بيتاً للإمامِ لا يَضُرُّ؛ لأنَّه مِن المَصالِحِ، أمَّا لو تمَّت المَسجديَّةُ، ثمَّ أرادَ البناءَ مُنِعَ، ولو قالَ: عَنَيتُ ذلك لم يُصَدَّق، "تاترخانيَّة". فإذا كان هذا في الواقفِ فكيفَ بغَيرِهِ؟! فيَجبُ هَدمُهُ ولو على جدارِ المسجدِ. ولا يجوزُ أَخْذُ الأُجرةِ منه،..

كما قدَّمناهُ[(٢)] عن "القنية"، ونحوُهُ في "الهداية"[(٣)]، فكانَ المناسبُ ذِكْرَ قولِهِ: ((خلافاً لهما)) بعدَ هذهِ المسألةِ ليكونَ راجعاً للمسائلِ الثَّلاثِ.

[٢١٣٦٨] (قولُهُ: وأَذِنَ للصَّلاةِ) اللاَّمُ للتَّعليلِ لا صِلَةُ: ((أَذِنَ))، والأوضحُ: وأذِنَ للنَّاسِ بالصَّلاةِ فيه، والمرادُ: الإذنُ معَ الصَّلاةِ؛ إذ لو لم يُصَلِّ فيه أحدٌ لا يَصِحُّ في المسجدِ المفرَزِ، فهنا أَولى كما لا يَخفَى.

[٢١٣٦٩] (قولُهُ: أمَّا لو تَمَّتِ المسجديَّةُ) أي: بالقولِ [٣/ق١١٣/أ] على المفتَى به، أو بالصَّلاةِ فيه على قولِهما، "ط"[(٤)]، وعبارةُ "التَّتارخانيَّة"[(٥)]: ((وإنْ كانَ حينَ بناهُ خلَّى بينَهُ وبينَ النَّاسِ، ثمَّ جاءَ بعدَ ذلكَ يَبنِي لا يُترَكُ)) اهـ. وبه عُلِمَ أنَّ قولَهُ في "النَّهر"[(٦)]: ((وأمَّا لو تمَّتِ المسجديَّةُ، ثمَّ أرادَ هَدْمَ ذلكَ البناءِ فإنَّه لا يُمَكَّنُ من ذلكَ إلخ)) فيه نظرٌ؛ لأنَّه ليسَ في عبارةِ "التَّتارخانيَّة" ذِكْرُ الهدمِ وإنْ كانَ الظَّاهرُ أنَّ الحكمَ كذلكَ.

[٢١٣٧٠] (قولُهُ: فإذا كانَ هذا في الواقفِ إلخ) من كلامِ "البحر"[(٧)]، والإشارةُ إلى المنعِ من البِناءِ.

[٢١٣٧١] (قولُهُ: ولو على جدارِ المسجدِ) معَ أنَّه لم يَأخُذْ من هواءِ المسجدِ شيئاً. اهـ "ط"[(٨)].

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف ـ فصلٌ: ومن بنى مسجداً لم يَزُل مِلْكه عنه إلخ ٣/٣٣٠ بتصرف.

(٢) المقولة [٢١٣٥٩] قوله: ((بالفعل)).

(٣) "الهداية": كتاب الوقف ـ فصلٌ: وإذا بنى مسجداً لم يَزُل مِلْكه عنه إلخ ٣/١٩.

(٤) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٣٧.

(٥) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي والعشرون في المساجد ٥/٨٤٤ .

(٦) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ق٣٥٦/ب.

(٧) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥/٢٧١ بتصرف.

(٨) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٣٧.

ولا أن يَجعَلَ شيئاً منه مُستَغَلاً ولا سُكنى، "بزَّازيَّة". ....

ونقلَ في "البحر"(١) قبلَهُ: ((ولا يُوضَعُ الجِذْعُ على جدارِ المسجدِ وإنْ كانَ مِنْ أوقافِهِ)) اهـ.

قلتُ: وبه عُلِمَ حُكْمُ ما يَصنَعُهُ بعضُ جيرانِ المسجدِ مِنْ وَضْعِ جذوعٍ على جدارِهِ، فإنَّه لا يَحِلُّ ولو دَفَعَ الأُجرَةَ.

[٢١٣٧٢] (قولُهُ: ولا أنْ يَجعَلَ إلخ) هذا ابتداءُ عبارةِ "البزَّازيَّة"(٢)، والمرادُ بالمستغَلِّ أنْ يُؤجَّرَ منه شيءٌ لأجلِ عِمارتِهِ، وبالسُّكنى محلُّها، وعبارةُ "البزَّازيَّة" على ما في "البحر"(٣): ((ولا مَسْكَناً))، وقد ردَّ في "الفتح"(٤) ما بحَثَهُ في "الخلاصة"(٥): ((مِن أنَّه لو احتاجَ المسجدُ إلى نَفَقَةٍ تُؤجَّرُ

(قولُهُ: وقد رَدَّ في "الفتح" ما بحَثَهُ في "الخلاصة": مِن أنَّه لو احتاجَ المسجدُ إلى نفقةٍ تُؤجَّرُ قِطْعَةٌ منه بقدرِ ما يُنفَقُ عليه: بأنَّه غيرُ صحيحٍ إلخ) قالَ "السِّنديُّ": ((لكنْ أفتى "الرَّمليُّ" بخلافِ ما هنا في عدَّةِ أسئلةٍ، ففي "فتاواهُ": سُئِلَ في مدرسةٍ احتاجَت إلى نفقةٍ لعِمارةِ ما خَربَ منها، وليسَ هناكَ ما يُعمَّرُ به من الوقفِ، هل يجوزُ أنْ تُؤجَّرَ قطعةٌ منها بقدرِ ما يُنفَقُ عليها أم لا؟ أجابَ: مقتضى ما في "الخلاصة" جوازُ ذلكَ، فإنَّه قالَ: ولا يُؤَاجَرُ(٦) فَرَسُ السَّبيلِ إلاَّ إذا احتيجَ لنفقتِهِ، فيؤاجَرُ بقَدْرِ ما يُنفَقُ عليه. وهذهِ المسألةُ دليلٌ على أنَّ المسجدَ المُحتاجَ إلى النَّفقةِ تُؤَاجَرُ(٧) قِطعةٌ منه بقدرِ ما يُنفَقُ عليه اهـ. وبه يُعلَمُ الحُكمُ في المدرسةِ بالأَولى، وقد بَحَثَ فيه "الطَّرَسُوسيُّ" بحثاً يَلُوحُ ردُّهُ ولا اعتبار ببحثه(٨)، فقد قالَ المحقِّقُ "ابنُ الهمام": إنَّ "الطَّرَسُوسيَّ" لم يكنْ من أهلِ الفقهِ، وقد نَقَلَ كثيرٌ من أهلِ العلمِ عن "النَّاطفيِّ" الاستدلالَ المذكورَ وسَلَّموا له تخريجَهُ، ومعلومٌ أنَّ الفرقَ بينَ "النَّاطفيِّ" و"الطَّرَسُوسيِّ" كما بينَ السَّماءِ والأرضِ، وحيثُ كانَ النَّاظرُ مُصلِحاً لا يُخشى الفسادُ، ﴿وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠]))، إلى آخرِ عبارتِهِ.

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٢٧٠/٥.

(٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثامن في المتفرقات ٢٨٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٢٧١/٥.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٢/٥.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف إلخ ـ جنس آخر في وقف المنقول ق٣٢٥/أ.

(٦) في "ب": ((ولا يؤجر))، وما أثبتناه من "الفتاوى الخيرية".

(٧) في "ب": ((تؤجَّر)) وما أثبتناه من "الفتاوى الخيرية".

(٨) في "ب": ((والاعتبار بصحَّته)) وهو خطأ، وما أثبتناه من "الفتاوى الخيرية" ١٣٨/١.

(ولو خَرِبَ ما حولَهُ واستُغنِيَ عنه يَبقَى مَسجِداً عند "الإمـامِ" و"الثَّـاني") أبـداً إلى قيامِ السَّاعةِ (وبه يُفتى) "حاوي القدسي"[(١)]. (و عادَ إلى المِلـكِ) أي: مِلـكِ البـاني أو وَرَثتِه (عند "محمَّدٍ")،...

قِطعةٌ منه بقدرِ ما يُنفَقُ عليهِ)): ((بأنَّه غيرُ صحيحٍ)).

مطلبٌ في حُرمةِ إحداثِ الخَلَواتِ في المساجدِ[(٢)]

قلتُ: وبهذا عُلِمَ أيضاً حُرمةُ إحداثِ الخَلواتِ في المساجدِ كالَّتي في رِواقِ المسجدِ الأمويِّ، ولا سيَّما معَ[(٣)] ما يَترَتَّبُ على ذلكَ من تقذيرِ المسجدِ بسببِ الطَّبخِ والغَسلِ ونحوِهِ، ورأيتُ تأليفـاً مستقِلاً في المنعِ من ذلكَ.

مطلبٌ فيما لو خرِبَ المسجدُ أو غيرُهُ

[٢١٣٧٣] (قولُهُ: ولو خرِبَ ما حولَهُ إلخ) أي: ولو معَ بقائِهِ عامراً، وكذا لو خَرِبَ وليسَ لهُ ما يُعمَّرُ به وقد استَغنَى النَّاسُ عنه لبناءِ مسجدٍ آخرَ.

[٢١٣٧٤] (قولُهُ: عندَ "الإمـامِ" و"الثَّـاني") فـلا يَعُـودُ ميراثـاً، ولا يَجُـوزُ نقلُـهُ ونقـلُ مالِـهِ إلى مسجدٍ آخرَ، سواءٌ كانوا يُصلُّونَ فيه أَوْ لا، وهو الفتوى، "حاوي القدسيِّ"، وأكثرُ المشايخِ عليـه، "مجتبى"، وهو الأوجهُ، "فتح"[(٤)]. اهـ "بحر"[(٥)]، قالَ في "الإسعاف"[(٦)]: ((وذَكَـرَ بعضُهـم أنَّ قـولَ "أبي حنيفةَ" كقولِ "أبي يوسفَ"، وبعضُهم ذكَرَهُ كقولِ "محمَّدٍ")).

[٢١٣٧٥] (قولُهُ: وعادَ إلى المِلكِ عندَ "محمَّدٍ") ذكَرَ في "الفتح"[(٧)] ما معناهُ: ((أنَّه يتَفرَّعُ على الخلافِ المذكورِ ما إذا انهَدَمَ الوقفُ وليسَ له من الغلَّةِ ما يُعَمَّرُ بهِ، فيُرجَعُ إلى الباني أو ورثتِهِ عندَ

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصلٌ: جعل مسجداً تحته سرداب وفوقه بيت ق٩٩/ب بتصرف.

(٢) هذ المطلب من "الأصل".

(٣) ((مع)) ليست في "ب" و"م".

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥/٤٤٦.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥/٢٧٢.

(٦) "الإسعاف": باب بناء المساجد والرُّبط والسِّقايات إلخ صـ٧٧ـ.

(٧) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥/٤٤٦.

وعن "الثَّاني": يُنقَلُ إلى مسجدٍ آخَرَ بإذنِ القاضي (ومِثلُهُ) في الخِلافِ المذكورِ (حشيشُ المَسجِدِ، وحُصُرُه مع الاستغناءِ عنهُما،..........

"محمَّدٍ" خلافا لـ"أبي يوسفَ"، لكنْ عندَ "محمَّدٍ" إنَّما يَعودُ إلى مِلكِهِ ما خَرَجَ عن الانتفاعِ المقصودِ للواقفِ بالكُلِّيَّةِ، كحانوتٍ احترقَ ولا يُستأجَرُ بشيءٍ، ورِباطٍ وحَوضِ مَحَلَّةٍ خرِبَ وليسَ له ما يُعمَّرُ به، وأمَّا ما كانَ مُعَدّاً للغلَّةِ فلا يَعودُ إلى المِلكِ إلاَّ نِقْضُهُ، وتَبقَى ساحتُهُ وقفاً تُؤجَّرُ ولو بشيءٍ قليلٍ، بخلافِ الرِّباطِ ونحوِهِ، فإنَّه موقوفٌ للسُّكنى وامتَنَعَتْ بانهدامِهِ، أمَّا دارُ الغلَّةِ فإنَّها قد تَخرَبُ وتَصِيرُ كَوماً، وهي بحيثُ لو نُقِلَ نِقْضُها يَستأجِرُ أرضَها مَن يبني أو يَغرِسُ ولو بقليلٍ، فيُغفَلُ[١] عن ذلكَ وتُباعُ لواقفِها معَ أنَّه لا يَرجِعُ إليه منها إلاَّ النِّقضُ))، واستَندَ في ذلكَ لـ"الخانيَّة"[٢] وغيرِها، وظاهرُ كلامِهِ اعتمادُهُ.

مطلبٌ في نقلِ أنقاضِ المسجدِ ونحوِهِ

[٢١٣٧٦] (قولُهُ: وعن "الثَّاني" إلخ) جَزَمَ به في "الإسعاف"[٣]، حيثُ قالَ: ((ولو خَرِبَ المسجدُ وما حولَهُ، وتَفرَّقَ النَّاسُ عنه لا يَعُودُ إلى مِلكِ الواقفِ عندَ "أبي يوسفَ"، فيُباعُ نِقْضُهُ بإذنِ القاضي، ويُصرَفُ ثمنُهُ إلى بعضِ المساجدِ)) اهـ.

[٢١٣٧٧] (قولُهُ: ومثلُهُ حشيشُ المسجدِ إلخ) أي: الحشيشُ الَّذي يُفرَشُ بدلَ الحُصُرِ كما يُفعَلُ في بعضِ البلادِ كبلادِ الصَّعيدِ كما أخبرني به بعضُهم، قالَ "الزَّيلعيُّ"[٤]: ((وعلى هذا حصيرُ المسجدِ وحشيشُهُ إذا استُغنِيَ عنهما يَرجِعُ إلى مالكِهِ عندَ "محمَّدٍ"، وعندَ "أبي يوسفَ": يُنقَلُ إلى مسجدٍ آخرَ، وعلى هذا الخلافِ الرِّباطُ والبئرُ إذا لم يُنتفَعْ بهما)) اهـ. وصرَّحَ في "الخانيَّة"[٥]

---

(١) في "ك": ((فيفضل))، وهو تحريف.

(٢) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في ألفاظ الوقف ٢/٢٨٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الإسعاف": باب بناء المساجد والرُّبط والسِّقايات إلخ صـ ٧٧ـ.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف ـ فصلٌ: ومن بنى مسجداً لم يَزُل ملكه عنه إلخ ٣/٣٣١.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو مقبرة ٣/٢٩٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

و) كذا (الرِّباطُ والبئرُ إذا لم يُنتفَع بهما، فيُصرَفُ وَقْفُ المَسجدِ والرِّباطِ والبئرِ) والحَوضِ (إلى أقربِ مسجدٍ أو رِباطٍ أو بئرٍ) أو حوضٍ (إليه)، تفريعٌ على قولِهما، "درر"[1]. وفيها[2]: ((وَقفَ ضَيعةً على الفُقراءِ وسلَّمَها للمُتولِّي، ثمَّ قال لوَصيِّه: أعطِ مِن غَلَّتِها فُلاناً كذا وفُلاناً كذا[3]لم يَصِحَّ؛ لخُروجِهِ عن مِلْكِه بالتَّسجيلِ،............

بأنَّ الفتوى على قولِ "محمَّدٍ"، قالَ في "البحر"[4]: ((وبه عُلِمَ أنَّ الفتوى على قولِ "محمَّدٍ" في آلاتِ المسجدِ، وعلى قولِ "أبي يوسفَ" في تأبيدِ المسجدِ)) اهـ. والمرادُ بآلاتِ المسجدِ نحوُ القِنديلِ والحصيرِ، بخلافِ أنقاضِهِ؛ لِما قدَّمنا[5] عنه قريباً ((من أنَّ الفتوى على أنَّ المسجدَ لا يَعُودُ ميراثاً، ولا يَجُوزُ نقلُهُ ونقلُ مالِهِ إلى مسجدٍ آخرَ)).

[٢١٣٧٨] (قولُهُ: وكذا الرِّباطُ) هو الَّذي يُبنَى للفقراءِ، "بحر"[6] عن "المصباح"[7].

[٢١٣٧٩] (قولُهُ: إلى أقربِ مسجدٍ أو رِباطٍ إلخ) لفٌّ ونشرٌ مرتَّبٌ، وظاهرُهُ: أنَّه لا يجوزُ صَرْفُ وَقْفِ مسجدٍ خَرِبَ إلى حوضٍ وعكسُهُ، وفي "شرح الملتقى"[8]: [٣/ق١١٣/ب] ((يُصرَفُ وَقفُها لأقربِ مُجانِسٍ لها)). اهـ "ط"[9].

[٢١٣٨٠] (قولُهُ: تفريعٌ على قولِهما) أي: قولُهُ: ((فيُصرَفُ إلخ)) مُفرَّعٌ على قولِ "الإمامِ"

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/١٣٥.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/١٣٦؛ بتصرف.

(٣) ((كذا)) ليست في "ب" و"و".

(٤) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥/٢٧٣.

(٥) المقولة [٢١٣٧٤] قوله: ((عند "الإمام" و"الثاني")).

(٦) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥/٢٧٥.

(٧) "المصباح المنير": مادة ((ربط)).

(٨) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِلْكُه ١/ ٧٤٨ بتصرف (هامش "مجمع الأنهر").

(٩) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٣٨.

....

و"أبي يوسفَ": إنَّ المسجدَ إذا خَرِبَ يَبقَى مسجداً أبداً، لكنْ عَلِمتَ أنَّ المُفتَى به قولُ "أبي يوسفَ": إنَّه لا يَجُوزُ نقلُهُ ونقلُ مالِهِ إلى مسجدٍ آخرَ كما مرَّ[١] عن "الحاوي"، نَعَم هذا التَّفريعُ إنَّما يَظهَرُ على ما ذَكَرَهُ "الشَّارحُ" من الرِّوايةِ الثَّانيةِ عن "أبي يوسفَ"، وقدَّمنا[٢] أنَّه جَزَمَ بها في "الإسعاف"، وفي "الخانيَّة"[٣]: ((رِباطٌ بعيدٌ استَغنَى عنه المارَّةُ وبجنبِهِ رِباطٌ آخرُ، قالَ السَّيِّدُ الإمامُ "أبو شجاع"[٤]: تُصرَفُ غلَّتُهُ إلى الرِّباطِ الثَّاني، كالمسجدِ إذا خَرِبَ واستَغنَى عنه أهلُ القريةِ، فرُفِعَ ذلكَ إلى القاضي فَباعَ الخَشَبَ وصَرَفَ الثَّمنَ إلى مسجدٍ آخرَ جازَ، وقالَ بعضُهم: يَصِيرُ ميراثاً، وكذا حوضُ العامَّةِ إذا خَرِبَ)) اهـ. ونَقَلَ في "الذَّخيرةِ" عن شمسِ الأئمَّةِ "الحَلْوانيِّ": ((أنَّه سُئِلَ عن مسجدٍ أو حوضٍ خَرِبَ ولا يُحتاجُ إليه لتفرُّقِ النَّاسِ عنهُ، هل للقاضي أنْ يَصرِفَ أوقافَهُ إلى مسجدٍ أو حوضٍ آخرَ؟ فقالَ: نعم))، ومثلُهُ في "البحر"[٥] عن "القنية"[٦]، ولـ"الشُّرُنبلاليِّ" رسالةٌ[٧] في هذهِ المسألةِ اعتَرَضَ فيها ما في "المتن" تَبَعاً لـ"الدُّرر"[٨] بما مرَّ[٩] عن "الحاوي" وغيرِهِ، ثمَّ قالَ: ((وبذلكَ تَعلَمُ فتوى بعضِ مشايخِ عَصْرِنا، بل ومَنْ قَبْلَهم كالشَّيخِ الإمامِ "أمينِ الدِّين بنِ عبد العال"، والشَّيخِ الإمامِ "أحمدَ بنِ يونسَ الشِّلْبيِّ"[١٠]،

٣٧١/٣

---

(١) المقولة [٢١٣٧٤] قوله: ((عند "الإمام" و"الثاني")).

(٢) المقولة [٢١٣٧٦] قوله: ((وعن "الثاني" إلخ)).

(٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ـ فصل في المقابر والرِّباطات ٣/٣١٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) تقدمت ترجمته ٢/٦٧.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ٥/٢٧٣.

(٦) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في المساجد والأوقاف التي يستغنى عنها ق٩١/أ.

(٧) المسماة "سعادة الماجد بعمارة المساجد" لأبي الإخلاص حسن بن عمار الوفائي الشُّرُنبلالي المصريّ (ت١٠٦٩هـ). ("إيضاح المكنون" ٢/١٥، "خلاصة الأثر" ٢/٣٨، "التعليقات السنية" صـ٥٨، "هدية العارفين" ١/٢٩٢).

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/١٣٥.

(٩) المقولة [٢١٣٧٤] قوله: ((عند "الإمام" و"الثاني")).

(١٠) أبو العباس أحمد بن يونس بن محمَّد، شهاب الدين المعروف بابن الشِّلْبي المصري (ت٩٤٧هـ). ("الكواكب السائرة" ٢/١١٥، "شذرات الذهب" ١٠/٣٨٢).

فلو قبلَهُ صحَّ))..

والشَّيخِ "زين بنِ نجيم"، والشَّيخِ "محمَّد الوفائيِّ"[(١)]، فمنهم مَن أفتى بنقلِ بناءِ المسجدِ، ومنهم مَن أفتى بنقلِهِ ونقلِ مالِهِ إلى مسجدٍ آخرَ، وقد مشَى الشَّيخُ الإمامُ "محمَّدُ بنُ سراج الدِّين الحانوتيُّ" على القولِ المُفتَى به مِن عدمِ نَقْلِ بناءِ المسجدِ ولم يُوافِقِ المذكورينَ)) اهـ. ثمَّ ذَكَرَ "الشُّرُنبلاليُّ": ((أنَّ هذا في المسجدِ، بخلافِ حوضٍ وبئرٍ ورباطٍ ودابَّةٍ وسيفٍ بثغرٍ وقِنديلٍ وبساطٍ وحصيرِ مسجدٍ، فقد ذَكَرَ في "التَّتارخانيَّة"[(٢)] وغيرِها جوازَ نقلِها)) اهـ. **قلتُ**: لكنَّ الفرقَ غيرُ ظاهرٍ، فليُتأمَّل.

والَّذي يَنبغِي متابعةُ المشايخِ المذكورينَ في جوازِ النَّقلِ بلا فرقٍ بينَ مسجدٍ أو حوضٍ كما أفتى به الإمامُ "أبو شجاع" والإمامُ "الحَلْوانيُّ"، وكفَى بهما قُدوةً، ولا سيَّما في زمانِنا؛ فإنَّ المسجدَ أو غيرَهُ من رباطٍ أو حوضٍ إذا لم يُنقَلْ يأخُذُ أنقاضَهُ اللُّصوصُ والمتغلِّبونَ كما هو مُشاهَدٌ، وكذلكَ أوقافُهُ يأكُلُها النُّظَّارُ أو غيرُهم، ويَلزَمُ من عدمِ النَّقلِ خَرابُ المسجدِ الآخرِ المحتاجِ إلى النَّقلِ إليه، وقد وَقَعَتْ حادثةٌ سُئِلتُ عنها في أميرٍ أرادَ أنْ يَنقُلَ بعضَ أحجارِ مسجدٍ خرابٍ في سَفْحِ قاسيونَ بدمشقَ لِيُبلِّطَ بها صحنَ الجامعِ الأمويِّ، فأفتَيتُ بعدمِ الجوازِ متابَعةً لـ"الشُّرُنبلاليِّ"، ثمَّ بَلغَني أنَّ بعضَ المتغلِّبينَ أَخَذَ تلكَ الأحجارَ لنفسِهِ، فنَدِمتُ على ما أفتَيتُ به، ثمَّ رأيتُ الآنَ في "الذَّخيرة" قالَ: ((وفي "فتاوى النَّسفيِّ": سُئِلَ شيخُ الإسلامِ عن أهلِ قريةٍ رَحلوا وتداعَى مسجدُها إلى الخَرابِ، وبعضُ المُتغلِّبةِ يستولونَ على خَشَبِهِ ويَنقُلونَهُ إلى دُوْرِهم، هل لواحدٍ [مِنْ] أهلِ المحلَّةِ[(٣)] أنْ يَبيعَ الخشبَ بأمرِ القاضي ويُمسِكَ الثَّمنَ لِيَصرِفَهُ إلى بعضِ المساجدِ أو إلى هذا المسجدِ؟ قالَ: نعم، وحَكَى: أنَّه وَقَعَ مثلُهُ في زمنِ سيِّدِنا الإمامِ الأجلِّ في رباطٍ في بعضِ الطُّرقِ خَرِبَ ولا يَنتَفِعُ المارَّةُ به، وله أوقافٌ عامرةٌ، فسُئِلَ: هل يجوزُ نقلُها إلى رباطٍ آخرَ يَنتَفِعُ النَّاسُ به؟ قالَ: نَعَم؛ لأنَّ الواقفَ غَرَضُهُ انتفاعُ المارَّةِ، ويَحصُلُ ذلكَ بالثَّاني)) اهـ.

[٢١٣٨١] (قولُهُ: فلو قبلَهُ) أي: قبلَ التَّسجيلِ الَّذي هو الحُكْمُ لا مجرَّدُ التَّسليمِ الَّذي

---

(١) محمَّد بن محمود محيي الدين المُغْلَوي الوفائي الرّوميّ (ت٩٤٠هـ). ("الشقائق النعمانية" صـ٢٨٧ـ، "الكواكب السائرة" ٥٨/٢ وفيه: وفاته (٩٦٣هـ)، "هدية العارفين" ٢٣٤/٢).

(٢) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي والعشرون في المساجد ـ نوع منه إذا جعل أرضاً له مسجداً إلخ ٨٤٧/٥ .

(٣) نقول: ما بين منكسرين زيادةٌ يقتضيها السياق، وقد نبَّه عليه مصحح "ب" بقوله: ((قوله: هل لواحد لأهل المحلَّة إلخ)) هكذا بخطِّه، ولعل الأولى: من أهل المحلَّة تأمَّل، اهـ.

قلتُ: لكنْ سيجيءُ ـ مَعزيّاً لـ "فتاوى مُؤيَّد زاده"[١] ـ: ((أنَّ للواقِفِ الرُّجوعَ في الشُّروطِ ولو مُسجَّلاً)). (اتَّحَدَ الواقِفُ والجِهةُ، وقَلَّ مَرسُومُ بعضِ الموقوفِ عليه) بسببِ خَرابِ وَقفِ أحدِهما (جازَ للحاكِمِ أن يَصرِفَ مِن فاضلِ الوَقفِ الآخَرِ عليه[٢])؛ لأنَّهما حينئذٍ كشيءٍ واحدٍ، (وإنِ اختلَفَ أحدُهُما)..................

في صدرِ العبارةِ، لكنْ هذا إنَّما يَظهَرُ على قولِ "الإمامِ": بعدمِ لُزُومِ الوَقْفِ قبلَ الحُكْمِ، ولذا لم يَذكُرِ التَّسجيلَ في "الخانيَّة"[٣] حيثُ قالَ: ((وَقَفَ ضَيعَةً في صحَّتِهِ على الفقراءِ وأخرَجَها من يدِهِ إلى المتولِّي، ثمَّ قالَ لوصيِّهِ عندَ الموتِ: أَعطِ من غلَّتِها لفلانٍ كذا ولفلانٍ كذا، فجَعْلُهُ لأولئكَ باطلٌ؛ لأنَّها صارَت للفقراءِ أوَّلاً، فلا يَملِكُ إبطالَ حقِّهم إلاَّ إذا شَرَطَ في الوقفِ أنْ يَصرِفَ غَلَّتَها إلى مَن شاءَ)) اهـ. والمرادُ ببطلانِهِ: أنَّه لا يكونُ حقّاً لازماً لفلانٍ في غَلَّةِ الوقفِ، فلو كانَ فلانٌ فقيراً لا يَلزَمُ إعطاؤُهُ، بل له أنْ يُعطِيَ غيرَهُ.

[٢١٣٨٢] (قولُهُ: لكنْ سيجيءُ[٤]) أي: آخرَ الفصلِ الآتي، وفيه كلامٌ سيأتي[٥].

[٢١٣٨٣] (قولُهُ: اتَّحَدَ الواقفُ والجهَةُ) [٣/ق١١٤/أ] بأنْ وَقَفَ وقفَينِ على المسجدِ، أحدُهما على العِمارةِ والآخرُ إلى إمامِهِ أو مؤذِّنِهِ، والإمامُ والمؤذِّنُ لا يَستقِرُّ لقلَّةِ المرسومِ، للحاكمِ الدَّيِّنِ أنْ يَصرِفَ مِن فاضلِ وَقْفِ المصالحِ والعِمارةِ إلى الإمامِ والمؤذِّنِ باستصوابِ أهلِ الصَّلاحِ من أهلِ المَحَلَّةِ إنْ كانَ الواقفُ مُتَّحِداً؛ لأنَّ غَرَضَهُ إحياءُ وَقْفِهِ، وذلكَ يَحصُلُ بما قُلْنا، "بحر"[٦] عن "البزَّازيَّة"[٧]، وظاهرُهُ: اختصاصُ ذلكَ بالقاضي دونَ النَّاظرِ.

[٢١٣٨٤] (قولُهُ: بسببِ خَرابِ وَقْفِ أحدِهما) أي: خرابِ أماكنِ أحدِ الوقفَينِ.

---

(١) "فتاوى عبد الرحمن بن علي بن مؤيَّد" الشهير بمؤيَّد زاده الأماسي الروميّ (ت٩٢٢هـ) ("الفوائد البهية" صـ٨٩ـ، "الكواكب السائرة" ١/٢٣٢، "الشقائق النعمانية" صـ١٧٦ـ، "فهرس مخطوطات الظاهرية" ـ الفقه الحنفي ٢/٤٢).

(٢) في "د" و"و": ((إليه)).

(٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً إلخ ٣/٢٩٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) صـ٧١٨ـ وما بعدها "در".

(٥) المقولة [٢١٨٥٩] قوله: ((وإن كانوا أصلح)).

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٤

(٧) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحته وفساده وفيه نوع من وقف المنقول ٦/٢٦٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

بأنْ بَنى رَجُلانِ مَسجدَينِ أو رَجلٌ مسجداً ومَدرسةً ووَقَفَ عليهما أوقافاً (لا) يجوزُ له ذلك، (ولو وَقفَ العَقارَ ببَقَرِه وأَكَرتِه) ـ بفتحتين ـ :.................

[٢١٣٨٥] (قولُهُ: بأنْ بَنى رجلانِ مسجدَينِ) الظَّاهرُ: أنَّ هذا من اختلافِهما معاً، أمَّا اختلافُ الواقفِ ففيما إذا وَقَفَ رجُلانِ وقفَينِ على مسجدٍ.

[٢١٣٨٦] (قولُهُ: لا يجوزُ له ذلكَ) أي: الصَّرفُ المذكورُ، لكنْ نَقَلَ في "البحر"[١] بعدَ هذا عن "الولوالجيَّة"[٢]: ((مسجدٌ له أوقافٌ مختلفةٌ لا بأسَ للقيِّمِ أنْ يَخلِطَ غَلَّتَها كلَّها، و إنْ خَرِبَ حانوتٌ منها فلا بأسَ بعِمارتِهِ من غَلَّةِ حانوتٍ آخرَ؛ لأنَّ الكلَّ للمسجدِ ولو كانَ مختلِفاً؛ لأنَّ المعنى يَجمَعُهما)) اهـ، و مثلُهُ في "البزَّازيَّة"[٣]، تأمَّل.

(تنبيهٌ)

قالَ "الخير الرَّمليُّ": ((أقولُ: ومن اختلافِ الجهةِ ما إذا كانَ الوَقْفُ مَنزِلَينِ، أحدُهما للسُّكْنى والآخرُ للاستغلالِ، فلا يُصرَفُ أحدُهما للآخرِ، وهي واقعةُ الفتوى)) اهـ.

[٢١٣٨٧] (قولُهُ: ولو وَقَفَ العقارَ) هو الأرضُ مبنيَّةً أو غيرَ مبنيَّةٍ، "فتح"[٤]، وفي "القاموس"[٥]:

(قولُهُ: لكنْ نَقَلَ في "البحر" بعدَ هذا عن "الولوالجيَّة": مسجدٌ له أوقافٌ مختلفةٌ إلخ) غايةُ ما تُفيدُهُ عبارتُهُ جوازُ الصَّرْفِ للعِمارةِ، وأمَّا صَرْفُ غَلَّةِ أحدِ الوقفَينِ لمصَرِفِ الآخرِ فمَسْكوتٌ عنه، فيكونُ العملُ حينئذٍ بما يُفيدُهُ كلامُ "المصنِّفِ".

(قولُهُ: ومن اختلافِ الجهةِ ما إذا كانَ الوَقْفُ مَنزِلَينِ إلخ) ومن اختلافِها أيضاً ـ كما أفادَهُ "السِّنْديُّ" عن "الخير الرَّمليِّ" أيضاً ـ ما لو وَقَفَ أحدُهما على قُرَّاءِ المسجدِ والآخرُ على ترميمِهِ.

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٤/٥.

(٢) "الولوالجية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المسجد وفيما هو من مصالحِهِ إلخ ق١٥١/ب.

(٣) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الرابع في المسجد وما يتّصل به ٢٦٩/٦ـ٢٧٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٤٢٩/٥.

(٥) "القاموس": مادة ((عقر)).

عَبيدُهُ[١] الحَرَّاثونَ (صحَّ) استِحساناً تبعاً للعَقارِ،.........

((هو الضَّيْعةُ))، وهو المناسِبُ لقولِهِ: ((ببَقرِهِ إلخ))، "نهر"[٢].

[٢١٣٨٨] (قولُهُ: عبيدُهُ الحرَّاثونَ) الأكَـرةُ: الحرَّاثـونَ، مِنْ: أكَرْتُ الأرضَ: حَرَثْتُها، واسمُ الفاعلِ: أكَّارٌ للمبالغةِ، "مصباح"[٣]، والمرادُ: أنَّهم إذا كانوا عبيدَهُ صَحَّ وقفُهم تَبَعاً للأرضِ، وكذا آلاتُ الحِراثةِ كما في "البحر"[٤]. ٣٧٢/٣

مطلبٌ في وقفِ المنقولِ تبعاً للعقارِ

[٢١٣٨٩] (قولُهُ: صحَّ استحساناً إلخ) لأنَّه قد يَثْبُتُ مِنَ الحُكْمِ تَبَعاً ما لا يَثْبُتُ مقصوداً كالشِّرْبِ في البيعِ، والبناءِ في الوقفِ، وهذا قولُ "أبي يوسفَ"، و"محمَّدٌ" معَهُ؛ لأنَّه أجازَ إفرادَ بعضِ المنقولِ بالوقفِ فالتَّبَعُ أَولى، قالَ في "الإسعاف"[٥]: ((ويَدخُلُ في وقفِ الأرضِ ما فيها من الشَّجرِ والبناءِ دونَ الزَّرعِ والثَّمرةِ، كما في البيعِ، ويَدخُلُ أيضاً الشِّرْبُ والطَّريقُ كالإجارةِ، ولو جَعَلَها مَقبُرةً وفيها أشجارٌ عِظامٌ وأبنيةٌ لا تَدخُلُ، ولو زادَ في وَقْفِ الأرضِ: ((بحقوقِها وجميعِ ما فيها ومنها))، وعلى الشَّجرةِ ثمرةٌ قائمةٌ يومَ الوقفِ، قالَ "هلال": لا تَدخُلُ قياساً، وفي الاستحسانِ: يَلزَمُهُ التَّصدُّقُ بها على وجهِ النَّذرِ لا الوقفِ، وذكرَ "النَّاطفيُّ": إذا قالَ: ((بحقوقِها)) تَدخُلُ في الوقفِ، وهذا أَولى، خصوصاً إذا زادَ: ((بجميعِ ما فيها ومنها))، ولو وَقَفَ داراً بجميعِ ما فيها، وفيها حَمَامَاتٌ يَطِرْنَ، أو بيتاً وفيه كُوَّاراتُ عَسَلٍ يَدخُلُ الحَمَامُ والنَّحْلُ تَبَعاً للدَّارِ والعَسَلِ، كما لو وَقَفَ ضَيْعةً وذَكَرَ ما فيها من العبيدِ والدَّواليبِ وآلاتِ الحِراثةِ)). اهـ ملخَّصاً. وقولُهُ: ((وذَكَرَ ما فيها إلخ)) يُفيدُ عدمَ الدُّخولِ بلا ذِكرِهِ، وبه صرَّحَ في "الفتح"[٦]، وقد اختَصَرَ في "البحر"[٧] عبارةَ

---

(١) في "و": ((وهم عبيدُهُ)).

(٢) "النهر": كتاب الوقف ق٢٥٣/ب.

(٣) "المصباح المنير": مادة ((أكر)).

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢١٦/٥ بتصرف.

(٥) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه وما لا يجوز وما يدخل تبعاً وما لا يدخل إلخ صـ٢٣ـ.

(٦) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٠/٥.

(٧) انظر "البحر": كتاب الوقف ٢١٦/٥.

وجاز وَقفُ القِنِّ على مَصالحِ الرِّباطِ، "خلاصة"،......................

"الإسعاف" اختصاراً مُخِلاً.

مطلبٌ: لا يُشترَطُ التَّحديدُ في وَقفِ العَقَارِ

(تنبيهٌ)

لم يَذكُرِ "المصنِّفُ" لصحَّةِ الوقفِ اشتراطَ تحديدِ العَقَارِ؛ لأنَّ الشَّرطَ كونُهُ معلوماً، وقولُ "الفتح"[١]: ((إذا كانَت الدَّارُ مشهورةً معروفةً صحَّ وقفُها وإنْ لم تُحدَّدِ استغناءً بشُهْرتِها عن تحديدِها)) اهـ ـ ظاهِرُهُ: اشتراطُ التَّحديدِ، ولا يَخفَى ما فيه، بل ذلكَ شرطٌ لقَبولِ الشَّهادةِ بوقفيَّتِها، وتمامُهُ في "البحر"[٢]، وقالَ في "أنفع الوسائل"[٣] ـ بعدَما قسَّمَ مسألةَ التَّحديدِ إلى سبعِ صورٍ ـ: ((وأمَّا الصُّورةُ الثَّالثةُ ـ أي: ما لو لم يُحَدِّدها أصلاً، وهم لا يَعرِفونَها[٤] ـ فقالَ "الخصَّاف"[٥] فيها: الوَقْفُ باطلٌ إلاَّ أنْ تكونَ مشهورةً، وقالَ "هلال": الشَّهادةُ باطلةٌ ولا شكَّ أنَّ الأوَّلَ يحتاجُ إلى تأويلٍ، ـ بمعنى أنَّ الشَّهادةَ باطلةٌ كما قالَ "هلالٌ" وغيرُهُ ـ ولا يجُوزُ العملُ بظاهرِهِ؛ لأنَّ الوَقْفَ لا يُشترَطُ لصحَّتِهِ التَّحديدُ في نفسِ الأمرِ، ولاَ يَجُوزُ الحُكمُ بإبطالِهِ بمجرَّدِ قولِ الشُّهودِ: لم يُحدِّدها لنا ولا نعرفُها ولا هي مشهورةٌ)). اهـ ملخَّصاً.

[٢١٣٩٠] (قولُهُ: وجازَ وَقْفُ القِنِّ على مَصالحِ الرِّباطِ) ظاهِرُهُ: جوازُ وقفِهِ استقلالاً، ويؤيِّدُهُ أنَّه ذَكَرَهُ في "الفتح"[٦] عن "الخلاصة"[٧] في مسائلِ وقفِ المنقولِ الَّذي جَرَى فيه التَّعامُلُ،

---

(١) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٢٩.

(٢) انظر "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٧.

(٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة الخامسة من المتفرقات: إذا قال: اشهدوا أني وقفت داري إلخ صـ٢١٠ـ٢١١ـ.

(٤) في نسخة "أنفع الوسائل" التي بين أيدينا: ((وهم يعرفونها)) بالإثبات، وهو خطأ.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الشَّهادة في الوقف وما يدخلُ في ذلك صـ٢٧٩ـ٢٨٠ـ.

(٦) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٢.

(٧) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث ـ في صحَّة الوقف إلخ ـ جنس آخر في وقف المنقول ق٣٢٥/أ.

ونَفقَتُهُ وجنايتُهُ في مالِ الوَقفِ. ولو قُتِلَ عَمْداً.........

فكانَ يَنبغِي لـ "الشَّارحِ" [٣/ق١١٤/ب] ذِكرُهُ بعدَ قولِ "المصنِّفِ"[١]: ((ومنقولٌ فيه تعاملٌ))؛ لئلاَّ يُتوهَّمَ أنْ المرادَ أنَّه وَقَفَهُ تَبَعاً للرِّباطِ كما توهَّمَهُ في "البحر" حيثُ قالَ[٢]: ((وأمَّا وَقْفُ العبيدِ تَبَعاً للمدرسةِ والرِّباطِ فسيأتي أنَّه جوَّزَهُ بعضُ المشايخِ)) اهـ. معَ أنَّه فيما سيأتي[٣] إنَّما ذَكَرَ ما في "الفتح" عن "الخلاصة".

[٢١٣٩١] (قولُهُ: ونَفَقَتُهُ) أي: وإنْ لم يَشرِطْها الواقفُ، وفي "الإسعاف"[٤]: ((لو شرَطَها مِن الغَلَّةِ ثمَّ مرضَ بعضُهم استحقَّها إنْ شَرَطَ إجراءَها عليهم ما داموا أحياءً، وإنْ قالَ: ((لعملِهم)) لا يَجرِي شيءٌ على مَن تَعطَّلَ عن العملِ، ولو باعَ العاجزَ واشترَى بثمنِهِ عبداً مكانَهُ جازَ)) اهـ. وقالَ[٥] في موضعٍ آخرَ: ((وكذلكَ الدَّواليبُ والآلاتُ، يَبيعُها ويَشترِي بثمنِها ما هو أصلحُ للوقفِ)).

[٢١٣٩٢] (قولُهُ: وجنايتُهُ في مالِ الوَقفِ) وعلى المتولِّي ما هو الأصلحُ من الدَّفعِ أو الفداءِ، ولو فَدَاهُ بأكثرَ من أرشِ الجنايةِ كانَ مُتطوِّعاً في الزَّائدِ فيَضمَنُهُ من مالِهِ، وإنْ فداهُ أهلُ الوقفِ كانوا متطوِّعينَ، ويَبقَى العبدُ على ما كانَ عليه من العملِ، "إسعاف"[٦].

(قولُ "الشَّارحِ": ونَفَقتُهُ وجنايتُهُ في مالِ الوَقْفِ إلخ) أي: ولو كانَ الواقفُ مختلِفاً، ويكونُ العبدُ حينئذٍ من جملةِ المصالِحِ الموقوفِ عليها، فَبِذَا يَزُولُ توقُّفُ "ط"، تأمَّلْ. لكنَّ هذا ظاهرٌ إذا كانَ الوقفُ على المصالِحِ، وأمَّا إذا كانَ لشراءِ خبزٍ لأهلِ الرِّباطِ أو لِعمارةٍ أو نحوِ ذلكَ فلا يَظْهَرُ.

---

(١) صـ٤٤٩ـ "در".

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٨.

(٣) المقولة [٢١٤٠٥] قوله: ((ويدفع ثمنه مضاربة أو بضاعة)).

(٤) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ـ فصل فيما يجعل للمتولِّي من غلَّة الوقف صـ٥٩ـ.

(٥) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفُهُ وما لا يجوز إلخ صـ٢٤ـ.

(٦) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ـ فصل فيما يجعل للمتولِّي من غلَّة الوقف صـ٦٠ـ.

لا قَوَدَ فيه، "بزازيَّة"[١]، بل تَجبُ قِيمتُهُ لِيُشتَرَى بهـا بَدَلُـهُ. (كـ) ما صـحَّ وَقـفُ (مُشاعٍ قُضِيَ بجَوازِهِ)؛..

[٢١٣٩٣] (قولُهُ: لا قَـوَدَ فيـه) كـأنَّ وجهَـهُ: أنَّ في القَـوَدِ ضَـرَرَ الوَقْـفِ بفـواتِ البـدلِ. اهـ "ح"[٢]. والظَّاهرُ: أنَّ محلَّ ما ذُكِرَ فيما إذا رَضِيَ القاتلُ بدفعِ البـدلِ، أمَّـا إذا لـم يَـرْضَ إلاَّ بتسـليمِ نفسِهِ للقصاصِ فإنَّه لا يُجبَرُ؛ لأنَّ القصاصَ عندَنا هو الأصلُ، "ط"[٣].

[٢١٣٩٤] (قولُهُ: بل تَجبُ قيمتُهُ) كما لو قُتِلَ خطأً، ويَشتري به المتولِّـي عبـداً ويَصِيرُ وَقْفـاً، كما لو قُتِلَ المدبَّرُ خطأً وأَخَذَ مولاهُ قيمتَهُ فإنَّه يَشترِي بها عبداً ويَصِـيرُ مدبَّـراً، وقـد صـرَّحَ بـه في "الذَّخيرة" عن "الخصَّاف"[٤]، "بحر"[٥].

مطلبٌ في وقفِ المُشاعِ المَقضِيِّ بهِ

[٢١٣٩٥] (قولُهُ: كما صحَّ وَقفُ مُشاعٍ قُضِيَ بجوازِهِ) ويَصِيرُ بالقضاءِ متَّفقاً عليهِ، والخـلافُ في وقفِ المُشاعِ مبنيٌّ على اشتراطِ التَّسليمِ وعدمِهِ؛ لأنَّ القِسْمةَ مِن تمامِهِ، فـ "أبو يوسفَ" أجـازَهُ؛ لأنَّه لـم يَشترطِ التَّسليمَ، و"محمَّدٌ" لـم يُجزْهُ لاشتراطِهِ التَّسليمَ كما مرَّ[٦] عندَ قولِهِ: ((ويُفرَزَ))

(قولُهُ: والظَّاهرُ: أنَّ محلَّ ما ذُكِرَ فيما إذا رَضِيَ القاتلُ بدفـعِ البـدلِ إلـخ) سيأتي لـه في الجناياتِ التَّصريحُ بانقلابِ القَوَدِ مـالاً، وعلَّـلَ في "الشُّـرُنبلاليَّة" عـدمَ القصـاصِ باشـتباهِ مَـن لـه الحـقُّ بنـاءً علـى الاختلافِ في تعريفِ الوقفِ.

---

(١) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث: في صحَّته وفساده وفيه وقف النقلي والشائع ـ نوع في وقف المنقول ٢٦٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٣/ب.

(٣) "ط": كتاب الوقف ٥٣٩/٢.

(٤) لم نعثر عليها في "أحكام الأوقاف".

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢١٧/٥.

(٦) المقولة [٢١٣٢٨].

لأنَّه مُجتَهَدٌ فيه، فللحنفيِّ المقلِّدِ أن يَحكُمَ بصحَّةِ وَقفِ المُشاعِ وبُطلانِه؛.........

وقدَّمنا(١): أنَّ محلَّ الخلافِ فيما يَقبَلُ القِسْمةَ بخلافِ ما لا يَقبَلُها، فيجوزُ اتِّفاقاً إلاَّ في المسجدِ والمَقبُرةِ، وقدَّمنا(١) بعضَ فروعِ ذلكَ.

[٢١٣٩٦] (قولُهُ: لأنَّه مُجتَهَدٌ فيه) أي: يَسوغُ فيه الاجتهادُ لعدمِ مخالفتِهِ لنصٍّ أو إجماعٍ.

مطلبٌ مهمٌّ: إذا حَكَمَ الحنفيُّ بما ذهبَ إليه "أبو يوسفَ" و"محمَّدٌ" لم يكنْ حاكماً بخلافِ مذهبِهِ

[٢١٣٩٧] (قولُهُ: فللحنفيِّ المقلِّدِ إلخ) أفادَ: أنَّ المرادَ بقولِهِ: ((قُضِيَ بجوازِهِ)) ما يَشمَلُ قضاءَ الحنفيِّ، وإنَّما خَصَّهُ بالتَّفريعِ؛ لئلاَّ يُتوهَّمَ أنَّ المرادَ به من مذهبٍ آخرَ؛ لأنَّ إمامَ مذهبِنا غيرُ قائلٍ به، لكنْ لَمّا كانَ قولُ أصحابِهِ غيرَ خارجٍ عن مذهبِهِ صحَّ حُكمُ مقلِّدِهِ به، ولذا قالَ في "الدُّررِ"(٢) من كتابِ القضاءِ عندَ الكلامِ على قضاءِ القاضي بخلافِ مذهبِهِ: ((إنَّ المرادَ به خلافُ أصلِ المذهبِ، كالحنفيِّ إذا حَكَمَ على مذهبِ الشّافعيِّ، وأمّا إذا حَكَمَ الحنفيُّ بما ذهبَ إليه "أبو يوسفَ" أو "محمَّدٌ" أو نحوُهما من أصحابِ "الإمامِ" فليسَ حُكْماً بخلافِ رأيِهِ)) اهـ. فقد أفادَ: أنَّ أقوالَ أصحابِ "الإمامِ" غيرُ خارجةٍ عن مذهبِهِ، فقد نَقَلوا عنهم أنَّهم ما قالوا قولاً إلاَّ هو مرويٌّ عن "الإمامِ"، كما أوضحتُ ذلكَ في شرحِ منظومتي في "رسم المفتي"(٣). ٣٧٣/٣

مطلبٌ مهمٌّ: إشكالٌ في وقفِ المنقولِ على النَّفسِ

وبهذا يَرتفِعُ الإشكالُ المشهورُ الَّذي ذَكَرَهُ الإمامُ "الطَّرَسُوسيُّ" في "أنفعِ الوسائلِ"(٤)، والعلاَّمةُ "ابنُ الشِّلْبيِّ" في "فتاواهُ"، وهو: أنَّ وقفَ الإنسانِ على نفسِهِ أجازَهُ "أبو يوسفَ" ومَنَعَهُ "محمَّدٌ" كما سيأتي(٥)، ووَقْفُ المنقولِ كالبناءِ بدونِ أرضٍ والكتبِ والمصحفِ مَنَعَهُ "أبو يوسفَ"،

---

(١) المقولة [٢١٣٢٨] قوله: ((ويفرز)).

(٢) "الدرر والغرر": ٢/٤٠٩-٤١٠.

(٣) "عقود رسم المفتي": ١/٢٥ ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين".

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة الرابعة في وقف الإنسان على نفسه صـ٧٥ـ.

(٥) المقولة [٢١٥٠٦] قوله: ((وجاز جعل غلَّة الوقف لنفسه إلخ)).

لاختلافِ التَّرجيحِ، وإذا كان في المسألةِ قولانِ مُصحَّحانِ جازَ الإفتاءُ والقضاءُ بأحدِهِما، "بحر"[1] و"مصنّف"[2] ....

وأجازَهُ "محمَّدٌ"، فوقْفُ المنقولِ على النَّفسِ لا يقولُ به واحدٌ منهما، فيكونُ الحكمُ به ملفَّقاً من قولَين، والحُكْمُ الملفَّقُ باطلٌ بالإجماعِ كما مرَّ[3] أوَّلَ الكتابِ، وبه يَنْدَفِعُ ما أجابَ به "الطَّرَسُوسيُّ"[4]: من أنَّه في "منية المفتي" أفادَ جوازَ الحكمِ الملفَّقِ، وتمامُ ذلكَ مبسوطٌ في كتابِنا "تنقيح الحامديَّة"[5] في البابِ الأوَّلِ من الوقفِ.

[٢١٣٩٨] (قولُهُ: لاختلافِ التَّرجيحِ) فإنَّ كلاًّ من قولِ "أبي يوسفَ" وقولِ "محمَّدٍ" صُحِّحَ بلفظِ الفتوى كما مرَّ[6].

مطلبٌ فيما إذا كانَ في المسألةِ قولانِ مصحَّحانِ

[٢١٣٩٩] (قولُهُ: قولانِ مصحَّحانِ) أي: وقد تساويَا في لفظَي التَّصحيحِ، وإلاَّ فالأَولى الأخذُ بما هوآكدُ في التَّصحيحِ، كما لوكانَ أحدُهما بلفظِ ((الصَّحيحِ))، والآخرُ بلفظِ ((عليه الفتوى))، فإنَّ الثَّانيَ أقوى، وكذا لوكانَ أحدُهما في المتونِ، أو كانَ ظاهرَ [٣/ق١١٥/أ] الرِّوايةِ، أو كانَ عليهِ الأكثرُ، أو كانَ هو الأرفقَ بالنَّاسِ، فإنَّه إذا صُحِّحَ هو ومُقابِلُهُ كانَ الأخذُ به أَولى كما قدَّمناهُ[7] في أوَّلِ الكتابِ.

[٢١٤٠٠] (قولُهُ: بأحدِهما) أي: بأيِّ واحدٍ منهما أرادَ، لكنْ إذا قَضَى بأحدِهِما في حادثةٍ ليسَ له القضاءُ فيها بالقولِ الآخرِ، نَعَم يَقضِي به في حادثةٍ غيرِها، وكذا المُفتِي، ويَنبغِي أنْ يكونَ مَطمَحُ نظرِهِ إلى ما هو الأرفقُ والأصلحُ، وهذا معنى قولِهم: إنَّ المُفتِيَ يُفتِي بما يَقَعُ عندَهُ

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٨.

(٢) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٦٩/ب، ق٢٧١/أ.

(٣) ١/٢٤٤ "در".

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة التاسعة والعشرون: المحجور عليه لسفه أو دين إذا وقف هل يصحُّ أم لا؟ صـ١٥٥ـ.

(٥) انظر "العقود الدرّية في تنقيح الفتاوى الحامدية": ١/١٠٨.

(٦) المقولة [٢١٣٣١] قوله: ((هذا بيان)).

(٧) المقولة [٤٧٣] قوله: ((وفي وقف "البحر" إلخ)).

(و) كما صَحَّ أيضاً وَقفُ كلٍّ (مَنقولٍ) قَصْداً (فيه تَعاملٌ) للنَّاسِ (كفأسٍ.........

من المصلحةِ، أي: المصلحةِ الدِّينيَّةِ لا مصلحتِهِ الدُّنيويَّةِ.

مطلبٌ في وَقفِ المَنقُولِ قَصْداً

[٢١٤٠١] (قولُهُ: كلِّ منقولٍ قَصْداً) أمَّا تَبَعاً للعقارِ فهو جائزٌ بلا خلافٍ عندَهما كما مرَّ[١]، كما لا خلافَ في صحَّةِ وقفِ السِّلاحِ والكُرَاعِ أي: الخيلِ؛ للآثارِ المشهورةِ[٢]، والخلافُ فيما سِوى ذلكَ، فعندَ "أبي يوسفَ": لا يجوزُ، وعندَ "محمَّدٍ": يجوزُ ما فيه تَعامُلٌ من المنقولاتِ، واختارَهُ أكثرُ فقهاءِ الأمصارِ كما في "الهداية"[٣]، وهو الصَّحيحُ كما في "الإسعاف"[٤]، وهو قولُ أكثرِ المشايخِ كما في "الظَّهيريَّة"[٥]؛ لأنَّ القياسَ قد يُترَكُ بالتَّعامُلِ، ونَقَلَ في "المجتبى" عن "السِّيَر"[٦] جوازَ وقفِ المنقولِ مطلقاً عندَ "محمَّدٍ"، وإذا جَرَى فيه التَّعامُلُ عندَ "أبي يوسفَ"، وتمامُهُ في "البحر"[٧]، والمشهورُ الأوَّلُ.

---

(١) المقولة [٢١٣٨٩] قوله: ((صحَّ استحساناً إلخ)).

(٢) منها حديث أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((ما يَنقِمُ ابنُ جميلٍ إلاَّ أنَّه كان فقيراً فأغناه الله، وأمَّا خالدٌ فإنكم تظلمون خالداً، فقد احتبس أدْرُعَه وأعتادَه في سبيل الله، وأما العبَّاس فهي عليه صدقةٌ ومثلها، أما علمت أنَّ عمَّ الرجلِ صِنوُ أبيه)).

رواه ورقاء بن عمر اليَشْكُري وشُعيب بن أبي حمزة وأبو أويس عبد الله بن عبد الله الأصبحي وأبو إسحاق وموسى بن عُقبة وعبد الرحمن بن أبي الزناد كلُّهم عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة به.

أخرجه أحمد ٢٢٢/٢، ٢٢٣، والبخاري (١٤٦٨) في الزكاة ـ باب قوله تعالى ﴿وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ﴾ [التوبة: ٦٠] الآية، ومسلم (٩٨٣) في الزكاة ـ باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير، وأبو داوود (١٦٢٣) في الزكاة ـ بابٌ في تعجيل الزكاة، والترمذي (٣٧٦١) في المناقب ـ باب مناقب العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه، والنسائي ٣٤/٥ في الزكاة ـ باب إعطاء السيِّد المال بغير اختيار المصدِّق، وأبوعبيد في "الأموال" (١٨٩٨)، وابن خزيمة (٢٣٣٠)، وابن حبان (٣٢٧٣)، والدارقطني ١٢٣/٢، والبيهقي ١٦٤/٦، من طرقٍ عن أبي الزناد به، إلا أنَّه عند الترمذي مختصرٌ على قوله: ((إنَّ عَمَّ الرجلِ صنوُ أبيه)) وقال: حسن صحيح غريب.

(٣) "الهداية": كتاب الوقف ١٦/٣.

(٤) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه إلخ ـ فصل في وقف المنقول أصالةً صـ ٢٨ـ.

(٥) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ القسم الأول ـ الفصل الثالث في وقف المنقول إلخ ق٢١٣/ب.

(٦) انظر "شرح السِّيَر الكبير": باب الحبيس في سبيل الله ٢٠٨٣/٥.

(٧) انظر "البحر": كتاب الوقف ٢١٨/٥.

وقَدُومٍ) بل (ودَراهمَ ودنانيرَ)، قلتُ: بل وَرَدَ الأمرُ للقُضاةِ بالحُكمِ به كما في.....

[٢١٤٠٢] (قولُهُ: وقَدُومٍ) بفتحِ أوَّلِهِ وضمِّ ثانيهِ مخففاً ومثقَّلاً.

مطلبٌ في وقفِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ

[٢١٤٠٣] (قولُهُ: بل ودراهمَ ودنانيرَ) عَزَاهُ في "الخلاصة"[(١)] إلى "الأنصاريِّ" ــ وكانَ من أصحابِ "زفرَ" ــ وعزاهُ في "الخانيَّة" إلى "زُفرَ" حيثُ قال[(٢)]: ((وعن "زفرَ"))، "شُرُنبلاليَّة"[(٣)]. وقالَ "المصنِّفُ" في "المنح"[(٤)]: ((ولَمّا جرَى التَّعاملُ في زمانِنا في البلادِ الرُّوميَّةِ وغيرِها في وقفِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ دَخلَت تحتَ قولِ "محمَّدٍ" المُفتَى به في وقفِ كلِّ منقولٍ فيه تعاملٌ كما لا يَخفَى، فلا يُحتاجُ على هذا إلى تخصيصِ القولِ بجوازِ وقفِها لمذهبِ الإمامِ "زُفرَ" من روايةِ "الأنصاريِّ"، واللهُ تعالى أعلمُ، وقد أفتى مولانا صاحبُ "البحر"[(٥)] بجوازِ وقفِها، ولم يَحكِ خلافاً)) اهـ. ما في "المنح". قالَ "الرَّمليُّ": ((لكنْ في إلحاقِها بمنقولٍ فيه تعاملٌ نَظَرٌ؛ إذ هي ممَّا لا يُنتَفَعُ بها مع بقاءِ عينِها على مِلْكِ الواقفِ، وإفتاءُ صاحبِ "البحر" بجوازِ وقفِها بلا حكايةِ خلافٍ لا يَدُلُّ على أنَّه داخلٌ تحتَ قولِ "محمَّدٍ" المُفتَى به في وقفِ منقولٍ فيه تعاملٌ؛ لاحتمالِ أنَّه اختارَ قولَ "زفرَ" وأفتى به، وما استدلَّ به في "المنح" من مسألةِ البقرةِ الآتيةِ ممنوعٌ بما قلنا؛ إذ يُنتفَعُ بَلَبنِها وسَمْنِها معَ بقاءِ عينِها، لكنْ إذا حَكَمَ به حاكمٌ ارتَفَعَ الخلافُ)). اهـ ملخَّصاً.

قلتُ: إنَّ الدَّراهمَ لا تتعيَّنُ بالتَّعيينِ، فهي وإنْ كانَت لا يُنتَفَعُ بها معَ بقاءِ عينِها لكنَّ بدلَها

(قولُهُ: لا تتعيَّنُ بالتَّعيينِ، فهي وإنْ كانَت لا يُنتَفَعُ بها إلخ) إنَّما ذَكَرُوا ذلكَ في عقودِ المعاوضاتِ خاصَّةً، تأمَّل. وعبارةُ "الفتح" تُفِيدُ نِسبةَ المسألةِ لـ"زفرَ" خاصَّةً، ولم يَذكُرْ ما يَدُلُّ لدعواهُ من نسبةِ القولِ بوقفِ الدَّراهمِ والمكيلِ والموزونِ لـ "محمَّدٍ"، وأيضاً دَعْوَى أنَّ الدَّراهمَ لا تَتعيَّنُ بالتَّعيينِ لا تُجدِي نَفْعاً في المكيلِ والموزونِ، فإنَّهما يَتعيَّنانِ به.

---

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده إلخ ق٣٢٤/ب.

(٢) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ـ فصلٌ في وقف المنقول ٣١١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ١٣٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٦٩/ب.

(٥) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٨٩ ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

"مَعروضاتِ" المفتي "أبي السُّعودِ"، ومَكيلٍ ومَوزونٍ فيُباعُ ويُدفَعُ ثَمنُهُ مُضاربةً أو بِضاعةً،

قائمٌ مَقامَها لعدمِ تعيُّنِها، فكأنَّها باقيةٌ، ولا شكَّ في كونِها من المنقولِ، فحيثُ جَرَى فيها تعامُلٌ دخلَت فيما أجازَهُ "محمَّدٌ"، ولهذا لَمّا مثَّلَ "محمَّدٌ" بأشياءَ جرى فيها التَّعامُلُ في زمانِهِ قالَ في "الفتح"[(١)]: ((إنَّ بعضَ المشايخِ زادوا أشياءَ من المنقولِ على ما ذكَرَهُ "محمَّدٌ" لَمّا رأَوا جَرَيانَ التَّعامُلِ فيها))، وذكرَ منها مسألةَ البقرةِ الآتيةِ[(٢)]، ومسألةَ الدَّراهمِ والمَكيلِ حيثُ قالَ: ((ففي "الخلاصة"[(٣)]: وَقَفَ بقرةً على أنَّ ما يخرجُ من لَبَنِها وسَمْنِها يُعطَى لأبناءِ السَّبيلِ، قالَ: إنْ كانَ ذلكَ في موضعٍ غَلَبَ ذلكَ في أوقافِهم رجوتُ أنْ يكونَ جائزاً، وعن "الأنصاريِّ" ـ وكانَ من أصحابِ "زفر" ـ فيمَن وَقَفَ الدَّراهمَ أو ما يُكالُ أو ما يُوزَنُ أيجوزُ ذلكَ؟ قالَ: نعم، قيلَ: وكيفَ؟ قالَ: يَدفَعُ الدَّراهمَ مضاربةً ثمَّ يَتصَدَّقُ بها في الوجهِ الَّذي وَقَفَ عليهِ، وما يُكالُ أو يُوزَنُ يُباعُ ويُدفَعُ ثمنُهُ لمضاربَةٍ أو بضاعةٍ، قالَ: فعلى هذا القياسِ إذا وَقَفَ كُرّاً من الحنطةِ على شرطِ أنْ يُقرَضَ للفقراءِ الَّذينَ لا بَذرَ لهم لِيَزرَعُوهُ لأنفسِهم، ثمَّ يُؤخَذَ منهم بعدَ الإدراكِ قَدْرُ القَرْضِ، ثمَّ يُقرضَ لغيرِهم من الفقراءِ أبداً، على هذا السَّبيلِ يَجِبُ أنْ يكونَ جائزاً، قالَ: ومثلُ هذا كثيرٌ في الرَّيِّ وناحيةِ دَنباوَنْد[(٤)])) اهـ. وبهذا ظَهَرَ صحَّةُ ما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" من إلحاقِها بالمنقولِ المتعارَفِ على قولِ "محمَّدٍ" المُفتَى بهِ، وإنَّما خَصُّوها بالنَّقلِ عن "زفرَ"؛ لأنَّها لم تكنْ مُتعارَفَةً إذ ذاكَ، ولأنَّه هو الَّذي قالَ بها ابتداءً، قالَ في "النَّهر"[(٥)]: ((ومُقتَضَى ما مرَّ عن "محمَّدٍ": عدمُ جوازِ ذلكَ ـ أي: وقفِ الحنطةِ في الأقطارِ المصريَّةِ ـ لعدمِ تَعارُفِهِ بالكلِّيَّةِ، نَعَم وَقْفُ [٣/ق١١٥/ب] الدَّراهمِ والدَّنانيرِ تُعُورِفَ في الدِّيارِ الرُّوميَّةِ)) اهـ.

[٢١٤٠٤] (قولُهُ: ومَكيلٍ) معطوفٌ على قولِ "المصنِّفِ": ((ودراهمَ)). ٣/٣٧٤

[٢١٤٠٥] (قولُهُ: ويُدفَعُ ثمنُهُ مُضاربةً أو بِضاعةً) وكذا يُفعَلُ في وقفِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، وما خَرَجَ

---

(١) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣١-٤٣٢.

(٢) في هذه المقولة.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده إلخ ق٣٢٤/ب ـ ٣٢٥/أ.

(٤) في النسخ جميعها: ((دوماوند))، وهو تحريف، والصواب ما أثبتناه، وهو الموافق لـ"الفتح"، (ودنْباوند): جبل من نواحي الرَّي، فتحها سعيد بن العاص أيام عثمان بن عفان وذلك في سنة ٢٩ أو ٣٠ هـ. ("معجم البلدان" ٢/٤٠٢).

(٥) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥١/ب.

فعلى هذا لو وَقَفَ كُرّاً على شَرطِ أن يُقرِضَه لِمَن لا بَذرَ له ليَزرَعَه لنفسِهِ، فإذا أَدْرَكَ أَخَذَ مِقدارَهُ ثمَّ أقرَضَه لغيرِهِ وهكذا جاز، "خلاصة"[١]، وفيها[٢]: ((وَقَفَ بقرةً على أنَّ ما خَرجَ مِن لَبنِها أو سَمْنِها للفُقراءِ؛ إن اعتادوا ذلك رَجَوْتُ أن يجوزَ))، (وقِدْرٍ وجِنازةٍ) وثِيابِها ومُصحَفٍ وكُتُبٍ؛ لأنَّ التَّعامُلَ يُترَكُ به القياسُ؛...................

من الرِّبحِ يُتصَدَّقُ به في جهةِ الوَقْفِ، وهذا هو المرادُ في قولِ "الفتح"[٣] عن "الخلاصة"[٤]: ((ثمَّ يُتصدَّقُ بها))، فهو على تقديرِ مضافٍ أي: بربحِها، وعبارةُ "الإسعاف"[٥]: ((ثمَّ يُتصدَّقُ بالفَضْلِ)).

[٢١٤٠٦] (قولُهُ: فعلى هذا) أي: القولِ بصحَّةِ وقفِ المَكيلِ.

[٢١٤٠٧] (قولُهُ: وجِنازةٍ) بالكسرِ: النَّعْشُ، وثيابُها: ما يُغطَّى به الميِّتُ وهو في النَّعْشِ، "ط"[٦].

مطلبٌ في التَّعامُلِ والعُرفِ

[٢١٤٠٨] (قولُهُ: لأنَّ التَّعامُلَ يُترَكُ به القياسُ) فإنَّ القياسَ عدمُ صحَّةِ وقفِ المنقولِ؛ لأنَّ مِنْ شرطِ الوقفِ التَّأبيدَ، والمنقولُ لا يَدُومُ، والتَّعامُلُ كما في "البحر"[٧] عن "التَّحرير"[٨] هو الأكثرُ استعمالاً، وفي "شرح البيري" عن "المبسوط"[٩]: ((أنَّ الثَّابتَ بالعُرفِ كالثَّابتِ بالنَّصِّ)) اهـ. وتمامُ تحقيقِ ذلكَ في رسالتِنا المسمَّاةِ "نشرَ العَرْفِ في بناءِ بعضِ الأحكامِ على العُرفِ"[١٠].

وظاهرُ ما مرَّ[١١] في مسألةِ البقرةِ اعتبارُ العُرفِ الحادثِ، فلا يَلزَمُ كونُهُ من عهدِ الصَّحابةِ،

---

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده إلخ ـ جنس آخر في وقف المنقول ق٣٢٤/ب بتصرف.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده إلخ ـ جنس آخر في وقف المنقول ق٣٢٥/ب بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٢.

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده إلخ ق٣٢٤/ب.

(٥) "الإسعاف": باب بيان ما يجوز وقفه إلخ صـ٢٦ـ.

(٦) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٣٩.

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٩.

(٨) "التحرير": المقالة الأولى ـ الفصل الخامس في تقسيم المفرد إلى حقيقة ومجاز ـ مسألة: الحقيقة المستعملة أولى من المجاز إلخ صـ١٨٣ـ.

(٩) "المبسوط": كتاب الوكالة ـ بابٌ من الوكالة بالبيع والشراء ١٩/٤١.

(١٠) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ٢/١١٥.

(١١) المقولة [٢١٤٠٣] قوله: ((بل ودراهم ودنانير)).

لحديثِ[1]: ((ما رآهُ المسلمونَ حَسَناً فهو عند اللهِ حَسَنٌ))، بخلافِ ما لا تَعامُلَ فيه كثيابٍ

وكذا[2] هو ظاهرُ ما قدَّمناهُ[3] آنفاً من زيادةِ بعضِ المشايخِ أشياءَ جَرَى التَّعاملُ فيها، وعلى هذا فالظَّاهرُ: اعتبارُ العُرفِ في الموضعِ أو الزَّمانِ الَّذي اشتَهَرَ فيه دونَ غيرِه، فوَقْفُ الدَّراهمِ مُتعارَفٌ في بلادِ الرُّومِ دونَ بلادِنا، ووقفُ الفأسِ والقَدُومِ كانَ مُتعارَفاً في زمنِ المتقدِّمينَ ولم نَسمَعْ به[4] في زمانِنا، فالظَّاهرُ: أنَّه لا يَصِحُّ الآنَ، ولَئِن وُجِدَ نادراً لا يُعتَبَرُ؛ لِما عَلِمتَ من أنَّ التَّعاملَ هو الأكثرُ استعمالاً، فتأمَّل.

[٢١٤٠٩] (قولُهُ: لحديثِ إلخ) رواهُ "أحمد" في كتابِ "السُّنَّةِ"[5] ـ ووَهِمَ مَن عزاهُ لـ"المسند" ـ من حديثِ أبي وائلٍ عن ابن مسعودٍ، وهو موقوفٌ حسنٌ، وتمامُهُ في "حاشيةِ الحَمَويِّ"[6]

---

(١) الصَّحيحُ أنَّ الحديثَ موقوفٌ على عبد الله بن مسعود، أخرجه أحمد في "المسند" ٣٧٩/١، والحاكم في "المستدرك" ٧٨/٣، والطبراني في "الكبير" (٨٥٨٢)، والبزارُ (١٨١٦) كلهم من طريق أبي بكر بن عيَّاش عن عاصم عن زر عن عبد الله بن مسعود قال: ((إنَّ اللهَ نَظَرَ في قلوبِ العبادِ، فوجَدَ قلبَ محمَّد ﷺ خيرَ قلوبِ العبادِ، فاصطفاه لنفسه فابتعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد ﷺ فوجد قلوبَ أصحابه خيرَ قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه يقاتلون على دينه، فما رأى المسلمون حَسَناً فهو عند الله حسنٌ، وما رأوه سيئاً فهو عند الله سيِّئٌ)). وتابعه ابن عُيينة عن عاصم ذكره الدارقطني في "العلل" ٦٦/٥، وخالفه المسعودي وحمزة الزَّيات فروياه عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله فذكره وأخرجه الطيالسي(٢٤٦)، والطبراني في "الكبير" (٨٥٨٣)، وابن الأعرابي في "معجمه" ق ٨٤/ ٢، وأبو نعيم في "حلية الأولياء" ٣٧٥/١، والخطيب في "الفقيه والمتفقه" (٤٤٥) كُلُّهم عن المسعودي وتابعه الأعمش فيما رواه عبد السَّلام بن حرب عنه عن أبي وائل عن عبد الله فذكره، أخرجه الطبراني في "الكبير" (٨٥٩٣)، قال الدارقطني في "العلل" ٦٧/٥ وخالفهم نُصير بن أبي الأشعث فرواه عن عاصم عن المسيَّب بن رافع ومسلم بن صُبيح عن عبد الله اهـ. وأخرجه الخطيب في "الفقيه والمتفقه" (٤٤٦) من طريق أبي معاوية عن الأعمش عن مالك ابن الحارث عن عبد الرحمن بن يزيد قال: قال عبد الله: ((ما رأى المؤمنون حسناً فهو عند الله حسنٌ وما رأى المؤمنون سيئاً فهو عند الله سيء)). وقال الدارقطني في "العلل" ٦٧/٥: وقال ابن عيينة عن الأعمش عن مالك بن الحارث عن عبد الله اهـ. أما مرفوعاً، فأخرجه الخطيب في "تاريخه" (١٨٤٣) عن سليمان بن عمرو النخعي حدثنا أبان بن أبي عياش وحميد الطويل عن أنس به مرفوعاً، قال الخطيب: تفرَّد به أبو داود النخعي .اهـ وهو متروك كذَّاب.

(٢) في "الأصل": ((وهذا)).

(٣) المقولة [٢١٤٠٣] قوله: ((بل ودراهم ودنانير)).

(٤) في "الأصل" و"ك" و"ب" و"آ": ((فيه)).

(٥) لم تثبت نسبة هذا الكتاب للإمام أحمد، وقد تُكُلِّمَ فيه.

(٦) "غمز عيون البصائر": القاعدة السادسة: العادةُ محكَّمةٌ ٢٩٥/١.

ومَتاعٍ، وهذا قولُ "محمَّدٍ"، وعليـه الفتـوى، "إختيـار"[١]. وأَلحـقَ في "البحـرِ" السَّـفينةَ بالمَتاعِ، وفي "البزَّازيّة"[٢]: ((جاز وَقْفُ الأَكسيَةِ علـى الفُقـراءِ، فتُدفَـعُ[٣] إليهـم شـتاءً، ثمَّ يَرُدُّونها بعدَهُ)). وفي "الدرر"[٤]: ((وَقَفَ مُصحَفاً على أهلِ مسجدٍ للقِراءةِ[٥]؛....

عن "المقاصدِ الحسنة"[٦] لـ "السَّخاويّ".

[٢١٤١٠] (قولُهُ: ومَتاعٍ) ما يُتَمتَّعُ به، فهوعطفُ عامٍّ على خاصٍّ، فيشمَلُ ما يُستعمَلُ في البيتِ من أثاثِ المنزلِ كفِراشٍ وبِسـاطٍ وحَصِيرٍ لغيرِ مسـجدٍ، والأوانـي والقُـدُورِ، نَعَـم تُعُـورفَ وَقْفُ الأواني من النُّحاسِ، ونصَّ المتقدِّمونَ على وقفِ الأواني والقُدُورِ المحتاجِ إليها في غَسلِ الموتى.

[٢١٤١١] (قولُهُ: وهذا) أي: جوازُ وقفِ المنقولِ المتعارَفِ.

[٢١٤١٢] (قولُـهُ: وأَلحَقَ في "البحر"[٧] السَّفينةَ بالمَتاعِ) أي: فـلا يَصِـحُّ، لكـنْ قـالَ شـيخُ مشايخِنا "السَّائحانيُّ": ((إنَّهم تعامَلُوا وقفَها فلا تَردُّدَ في صحَّتِهِ)) اهـ. وكأنَّه حَدَثَ بعـدَ صـاحبِ "البحر"، وألحقَ في "المنح"[٨] وَقْفَ البناءِ بدونِ الأرضِ، وكذا وَقْفَ الأشجارِ بدونِـهِ؛ لأنَّـهُ منقـولٌ فيه تَعَامُلٌ، وتمامُهُ في "الدُّرِّ المنتقى"[٩]، وسيأتي[١٠] عندَ قولِ "المصنِّف": ((بنى على أرضٍ إلخ)).

[٢١٤١٣] (قولُـهُ: جـازَ وَقْـفُ الأَكْسِيَةِ إلخ) **قلت:** وفي زمانِنـا قـد وَقَـفَ بعـضُ المتولِّـينَ على المؤذِّنينَ الفِراءَ شتاءً ليلاً، فينبَغِي الجوازُ سيَّما على ما مرَّ عن "الزَّاهديِّ"، فتدبَّر، "شرح

---

(١) "الإختيار": كتاب الوقف ٣/٤٢-٤٣ بتصرف.

(٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ نوع في ألفاظ جارية في الوقف ٦/٢٦٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "و": ((فيدفع)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/١٣٦-١٣٧.

(٥) في "و": ((لقراءة القرآن)).

(٦) كذا نسبه السَّخاوي في "المقاصد الحسنة" صـ٥٨١ـ رقم (٩٥٩) إلى "السُّنة" لأحمد ووَهَّم من عزاه إلى "المسند" مع أنَّه مُخرَّجٌ في "المسند" ١/٣٧٩ كما تقدَّم، ولم أجده في "كتاب السّنة" المنحول لأحمد بعد كثرة البحث، والله أعلم.

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٩.

(٨) "المنح": كتاب الوقف ١/ق٢٧٠/ب.

(٩) انظر "الدر المنتقى": كتاب الوقف ١/٧٣٨ (هامش "مجمع الأنهر").

(١٠) المقولة [٢١٥٣٠] قوله: ((بنى على أرضٍ)).

إنْ يُحصَونَ جازَ، وإنْ وَقَفَ على المسجدِ جاز، ويُقرأُ فيه..................

المُلتقى"[١]، أي: ما ذَكَرَهُ "الزَّاهديُّ" في "المجتبى" من جوازِ وقفِ المنقولِ مطلقاً عندَ "محمَّدٍ"، ولا يَخفَى أنَّ هذا في وقفِ نفسِ الأكسيةِ، أمَّا لو وَقَفَ عَقاراً وشَرَطَ أنْ يُشترَى مِن رَيعِهِ أكْسِيَةٌ للفقراءِ أو المؤذِّنينَ فلا كلامَ فيه كما أفادَهُ "ط"[٢].

مطلبٌ: متى ذَكَرَ للوَقفِ مَصرِفاً لا بُدَّ أنْ يكونَ فيهم تنصيصٌ على الحاجةِ

[٢١٤١٤] (قولُهُ: إنْ يُحصَونَ جازَ) هذا الشَّرطُ مبنيٌّ على ما ذَكَرَهُ "شمسُ الأئمَّةِ" من الضَّابطِ، وهو: أنَّه إذا ذَكَرَ للوقفِ مَصرِفاً لا بُدَّ أنْ يكونَ فيهم تنصيصٌ على الحاجةِ حقيقةً كالفقراءِ، أو استعمالاً بينَ النَّاسِ كاليَتامَى والزَّمْنى؛ لأنَّ الغالبَ فيهم الفقرُ، فيَصِحُّ للأغنياءِ والفقراءِ منهم إنْ كانوا يُحصَونَ، وإلاَّ فلفقرائِهم فقط، ومتى ذَكَرَ مَصْرِفاً يَستوي فيه الأغنياءُ والفقراءُ؛ فإنْ كانوا يُحصَونَ صحَّ باعتبارِ أعيانِهم، وإلاَّ بطَلَ؛ ورويَ عن "محمَّدٍ": أنَّ مالا يُحصَى عشرةٌ، وعن "أبي يوسفَ": مِائةٌ، وهو المأخوذُ به عندَ البعضِ، وقيلَ: أربعونَ، وقيلَ: ثمانونَ [٣/١١٦/أ]، والفتوى أنَّه مُفوَّضٌ إلى رأيِ الحاكمِ، "إسعاف"[٣] و"بحر"[٤].

[٢١٤١٥] (قولُهُ: وإنْ وَقَفَ على المسجدِ جازَ) ظاهرُهُ: أنَّه لا يُشترَطُ فيه كونُ أهلِهِ ممَّن يُحصَونَ؛ لأنَّ الوقفَ على المسجدِ لا على أهلِهِ كما هو المُتبادِرُ من المقابلةِ، ولعلَّ وجهَهُ:

(قولُهُ: لأنَّ الوقفَ على المسجدِ لا على أهلِهِ إلخ) فيه: أنَّه لا معنى لجَعْلِ المسجدِ موقوفاً عليه؛ إذ لا يَنْتَفِعُ بالمصحفِ، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ وقفٌ على أهلِ المسجدِ بتقديرِ مضافٍ، ويُقيَّدُ جوازُ الوقفِ بما إذا كانَ أهلُهُ يُحصَونَ، أو هو روايةٌ أخرى قائلةٌ بصحَّةِ الوقفِ بدون إحصاء، والظَّاهرُ: ما فعلَهُ في "الدُّرر" وتَبِعَهُ "الشَّارحُ" من أنَّ هذهِ المسألةَ ليسَ فيها اختلافٌ؛ إذ مجرَّدُ ذِكرِ أنَّه يُقرأُ فيه في المسجدِ في موضعٍ وذِكْرِ أنَّه لا يكونُ مجصوراً على هذا المسجدِ في موضعٍ لا يَدُلُّ على الخلافِ، غايةُ الأمرِ: أنَّه بيَّنَ في الأوَّلِ أنَّه يُقرأُ في المسجدِ ولم يبيِّن حكمَ القراءةِ في غيرِهِ بل سَكَتَ عنه، وبيَّنَ في الموضعِ الآخرِ ما سَكَتَ عنه، ومجرَّدُ هذا لا يُوجبُ القولَ بالاختلافِ، وما في "القنية" لا يَدُلُّ عليه أيضاً؛ إذ غايةُ ما أفادَهُ عبارتُها أنَّه ليسَ للواقفِ دفعُهُ لغيرِ أهلِ المَحلَّةِ، ومَفادُهُ: أنَّ هذا

(١) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ١/٧٣٨ (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٣٩.

(٣) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله ومحلّه وحكمه صـ١٧ـ ١٨ـ.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٤ بتصرف.

ولا يكونُ مَحصوراً على هذا المسجدِ، وبه عُرِفَ حُكمُ نقلِ كُتُبِ الأَوقافِ مِن مَحالِّها للانتفاعِ بها، والفُقهاءُ بذلك مُبتلَون، فإنْ وَقفَها على مُستحقِّي وَقفِهِ................

أنَّه[(١)] يَصيرُ كالتَّنصيصِ على التَّأبيدِ بمنزلةِ الوقفِ على عِمارةِ مسجدٍ معيَّنٍ، فإنَّه يَصِحُّ في المختارِ[(٢)] لتأبُّدِهِ مسجداً كما قدَّمناهُ[(٣)] عندَ قولِهِ: ((ويُجعَلَ آخرُهُ لجهةِ قربةٍ لا تَنقَطِعُ)).

[٢١٤١٦] (قولُهُ: ولا يكونُ مَحصوراً على هذا المسجدِ) هذا ذَكَرَهُ في "الخلاصة"[(٤)] بقولِهِ: ((وفي موضعٍ آخرَ ولا يكونُ إلخ)) أي: وذُكِرَ في كتابٍ آخرَ، فهو قولٌ آخرُ مُقابِلٌ لقولِهِ: ((ويُقرأُ فيه))، فإنَّ ظاهِرَهُ أنَّه يكونُ مقصوراً على ذلكَ المسجدِ، وهذا هو الظَّاهرُ حيثُ كانَ الواقفُ عيَّنَ ذلكَ المسجدَ، فما فعلَهُ صاحبُ "الدُّرر"[(٥)] ـ حيثُ نَقَلَ العبارةَ عن "الخلاصة"، وأَسقَطَ منها قولَهُ: ((وفي موضعٍ آخرَ)) ـ غيرُ مناسبٍ؛ لإيهامِهِ أنَّه مِن تتمَّةِ ما قبلَهُ، إلاَّ أنْ يكونَ قد فَهِمَ أنَّ قولَهُ: ((ويُقرأُ فيه)) محمولٌ على الأولويَّةِ، فيكونُ ما ((في موضعٍ آخرَ)) غيرَ مخالفٍ له، تأمَّلْ. لكنْ في "القنية"[(٦)]: ((سبَّلَ[(٧)] مُصحَفاً في مسجدٍ بعينِهِ للقراءةِ ليسَ له بعدَ ذلكَ أنْ يَدفَعَهُ إلى آخرَ مِن غيرِ أهلِ تلكَ المَحَلَّةِ للقراءةِ))، قالَ في "النَّهر"[(٨)]: ((وهذا يُوافِقُ القولَ الأوَّلَ لا ما ذُكِرَ في موضعٍ آخرَ)) اهـ. فهذا يُفيدُ أنَّهما قولانِ مُتغايرانِ، خلافاً لِما فَهِمَهُ في "الدُّرر"، وتبعَهُ "الشَّارحُ".

[٢١٤١٧] (قولُهُ: وبهِ عُرِفَ حُكْمُ إلخ) الحُكْمُ هو ما بيَّنَهُ بعدُ بقولِهِ: ((فإنْ وَقَفَها إلخ))،

الوقفَ يكونُ على أهلِ مَحلَّةِ المسجدِ لا لغيرِهم، وتَعيُّنُ المسجدِ للقراءةِ فيه أو عدمُهُ لا دلالةَ عليه في عبارتِها، ثمَّ رأيتُ ما يأتي في الفروعِ المهمَّةِ المذكورةِ في الشَّرحِ أنَّ الإرصادَ على المِلْكِ إرصادٌ على المالكِ، وفي "القُهستانيِّ": ((وصحَّ وقفُ منقولٍ فيه تعاملٌ كالمصحفِ الموقوفِ على أهلِ المسجدِ ويُقرأُ فيه وفي غيرِهِ)).

---

(١) في "الأصل": ((أن)).

(٢) في "ب": ((المحتار)) بالحاء، وهو تصحيف.

(٣) المقولة [٢١٣٣٠].

(٤) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده إلخ ق٣٢٤/ب.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/١٣٧.

(٦) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في مسائل متفرقة ق٩٤/أ.

(٧) أي: جعله في سبيل الله، كما في "القاموس": مادة ((سَبَلَ)).

(٨) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٣/ب.

لم يَجُزْ نَقلُها، وإنْ على طَلبةِ العِلمِ وجَعَلَ مَقرَّها في خِزانتِهِ التي في مَكانِ كذا،...

"ط"(١).

[٢١٤١٨] (قولُهُ:لم يَجُزْ نَقلُها) ولا سيَّما إذا كانَ النَّاقلُ ليسَ منهم، "نهر"(٢)، ومُفادُهُ: أنَّه عيَّنَ مكانَها بأنْ بنى مدرسةً وعيَّنَ وَضْعَ الكتبِ فيها لانتفاعِ سُكَّانِها.

مطلبٌ في حُكمِ الوَقفِ على طلَبةِ العِلمِ

٣٧٥/٣ [٢١٤١٩] (قولُهُ: وإنْ على طَلَبةِ العِلْمِ إلخ) ظاهرُهُ: صحَّةُ الوقفِ عليهم؛ لأنَّ الغالبَ فيهم الفقرُ كما عُلِمَ من الضَّابطِ المارِّ آنفاً(٣)، وفي "البحر"(٤): ((قالَ "شمسُ الأئمَّةِ": فعلى هذا إذا وَقَفَ على طلبةِ العلمِ في بلدةِ كذا يجوزُ؛ لأنَّ الفقرَ غالبٌ فيهم، فكانَ الاسمُ مُنبئاً عن الحاجةِ))، ثمَّ ذكرَ الضَّابطَ المارَّ.

قلتُ: ومقتضاهُ: أنَّهم إذا كانوا لا يُحصَونَ يَختَصُّ بفقرائِهم، فعلى هذا وَقْفُ المصحفِ في المسجدِ والكتبِ في المدارسِ لا يَحِلُّ لغيرِ فقيرٍ، وهو خلافُ المُتبادرِ من عبارةِ "الخلاصة" و"القنية"(٥) في المُصحَفِ، وقد يُقالُ: إنَّ هذا ممَّا يستوي في الانتفاعِ به الغنيُّ والفقيرُ كما سيأتي(٦): من أنَّ الوقفَ على ثلاثةِ أوجهٍ، منها ما يستوي فيه الفريقانِ كرباطٍ وخانٍ ومَقابرَ وسِقايةٍ، وعلَّلَهُ في "الهداية"(٧) بأنَّ أهلَ العُرفِ يريدونَ فيه التَّسويةَ بينَهم، ولأنَّ الحاجةَ داعيةٌ، وهنا كذلكَ، فإنَّ واقِفَ الكتبِ يَقصِدُ نَفْعَ الفريقَينِ، ولأنَّه ليسَ كلُّ غنيٍّ يَجِدُ كلَّ كتابٍ يُريدُهُ خصوصاً وقتَ الحاجةِ إليهِ.

---

(١) "ط": كتاب الوقف ٥٣٩/٢.

(٢) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٣/أ.

(٣) المقولة [٢١٤١٤] قوله: ((إنْ يُحصَون جاز)).

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢١٥/٥.

(٥) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في مسائل متفرقة ق٩٤/أ.

(٦) صـ٥٥٠ـ "در".

(٧) "الهداية": كتاب الوقف ٢١/٣.

ففي جَوازِ النَّقلِ تَردُّدٌ))، "نهر"[١] ....

مطلبٌ في نَقلِ كتبِ الوَقفِ مِن مَحلِّها

[٢١٤٢٠] (قولُهُ: ففي جوازِ النَّقلِ تردُّدٌ) الَّذي تَحصَّلَ من كلامِهِ أنَّه إذا وَقَفَ كُتُباً وعيَّنَ موضِعَها؛ فإنْ وَقَفَها على أهلِ ذلكَ الموضعِ لم يَجُزْ نَقْلُها منه لا لهم ولا لغيرِهم، وظاهرُهُ: أنَّه لا يَحِلُّ لغيرِهم الانتفاعُ بها، وإنْ وَقَفَها على طلبةِ العلمِ فلكلِّ طالبِ الانتفاعُ بها في مَحلِّها، وأمَّا نَقْلُها منه ففيهِ تردُّدٌ ناشئٌ ممَّا قدَّمَهُ[٢] عن "الخلاصة" من حكايةِ القولَينِ: مِن أنَّه لو وَقَفَ المصحفَ على المسجدِ ـ أي: بلا تعيينِ أهلِهِ ـ قيلَ: يُقرأُ فيه ـ أي: يَختَصُّ بأهلِهِ المتردِّدينَ إليه ـ وقيلَ: لا يُختَصُّ به ـ أي: فيَجُوزُ نقلُهُ إلى غيرِهِ ـ وقد عَلِمتَ تقويةَ القولِ الأوَّلِ بما مرَّ[٣] عن "القنية"، وبَقِيَ ما لو عَمَّمَ الواقفُ بأنْ وَقَفَهُ على طلبةِ العلمِ، لكنَّهُ شَرَطَ أنْ لا يُخرَجَ من المسجدِ أو المدرسةِ كما هو العادةُ، وقدَّمنا[٤] عندَ قولِهِ: ((ولا يُرهَنُ)) عن "الأشباه" أنَّه لو شَرَطَ أنْ لا يُخرَجَ إلاَّ برهنٍ لا يَبْعُدُ وجوبُ اتِّباعِ شَرْطِهِ، وحَمَلَ الرَّهنَ على المعنى اللُّغويِّ تبعاً لِما قالَهُ "السُّبكيُّ"، ويؤيِّدُهُ ما قدَّمناهُ[٥] قبيلَ قولِهِ: ((والمِلْكُ يَزُولُ)) عن "الفتح" من قولِهِ: ((إنَّ شرائطَ الواقفِ معتَبَرةٌ إذا لم تخالفِ الشَّرعَ، وهو مالكٌ فله أنْ يَجعَلَ مالَهُ حيثُ شاءَ ما لم يكنْ معصيةً، وله أنْ يَخُصَّ صنفاً من الفقراءِ))، وكذا سيأتي[٦] في فروعِ الفصلِ الأوَّلِ أنَّ قولَهم: شَرْطُ الواقفِ كنصِّ الشَّارعِ، أي: في المفهومِ والدِّلالةِ ووجوبِ العملِ به.

قلتُ: لكنْ لا يَخفَى أنَّ هذا إذا عُلِمَ أنَّ الواقفَ نفسَهُ شَرَطَ ذلكَ حقيقةً، أمَّا مجرَّدُ كتابةِ ذلكَ على ظهرِ الكتبِ كما هو العادةُ فلا يَثبُتُ به الشَّرطُ، وقد أَخبَرني بعضُ قُوَّامِ مدرسةٍ [٣/١١٦/ب] أنَّ واقفَها كَتَبَ ذلكَ ليُجعَلَ حيلةً لمنعِ إعارةِ مَن يُخشى منه الضَّياعُ، واللهُ سبحانَهُ أعلمُ.

---

(١) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٣/أ بتصرف.

(٢) صـ٤٥٤ـ "در".

(٣) المقولة [٢١٤١٦] قوله: ((ولا يكون محصوراً على هذا المسجد)).

(٤) المقولة [٢١٣٤٠] قوله: ((فبطل إلخ)).

(٥) المقولة [٢١٢٨٦] قوله: ((على المذهب)).

(٦) صـ٦٥١ـ "در".

(ويُبدأُ مِن غَلَّتِهِ بعِمارَتِه)..

مطلبٌ: يُبدأُ مِن غلَّةِ الوَقفِ بعِمارَتِه

[٢١٤٢١] (قولُـهُ: ويُبـدأُ مـن غَلَّتِـهِ بعِمارتِـهِ) أي: قبـلَ الصَّـرفِ إلى المستحقِّينَ، قـالَ "القُهستانيُّ"(١): ((العِمارةُ بالكسرِ: مصدرٌ أو اسمُ ما يُعمَرُ بـه المكـانُ، بـأنْ يُصرَفَ إلى الموقوفِ عليه حتَّى يَبقَى على ما كانَ عليه دونَ الزِّيادةِ إنْ لم يَشترِطْ ذلكَ كما في "الزَّاهديِّ" وغيرِهِ، فلو كانَ الوَقْفُ شجراً يَخافُ هلاكَهُ كانَ له أنْ يَشتريَ من غَلَّتِه قصيلاً(٢) فيَغْرِزَهُ؛ لأنَّ الشَّجرَ يَفسُدُ على امتدادِ الزَّمانِ، وكذا إذا كانَتِ الأرضُ سَبَخةً(٣) لا يَنبُتُ فيها شيءٌ كانَ له أنْ يُصلِحَها كما في "المحيط"(٤)) اهـ. ومثلُهُ في "الخانيَّة"(٥) وغيرِها.

مطلبٌ: دفعُ المُرصَدِ مُقدَّمٌ على الدَّفعِ للمستحقينَ

ودَخَلَ في ذلكَ دَفْعُ المُرصَدِ الَّذي على الدَّارِ، فإنَّه مُقدَّمٌ على الدَّفعِ للمستحقِّينَ كما في "فتاوى" تلميذِ "الشَّارحِ" المرحومِ الشَّيخِ "إسماعيل"(٦)، وهذهِ فائدةٌ جليلةٌ قلَّ مَن تنبَّه لها، فإنَّ المُرصَدَ دَينٌ على الوقفِ لضرورةِ تعميرِه، فإذا وُجِدَ في الوقفِ مالٌ ولو في كلِّ سنةٍ شيءٌ حتَّى تتخلَّصَ رقَبةُ الوقفِ ويَصيرَ يُؤجَّرُ بأُجرةِ مثلِهِ لَزِمَ النَّاظرَ ذلكَ، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلاَّ باللهِ العليِّ العظيمِ.

(قولُهُ: بأنْ يُصرَفَ إلى الموقوفِ عليه حتَّى يَبْقَى على ما كانَ عليه إلخ) أي: فالمرادُ بالوقفِ الَّذي يُبدَأُ من غَلَّتِهِ بعِمارتِهِ العينُ الموقوفةُ للغَلَّةِ، والعينُ الموقوفُ عليها كالمسجدِ؛ إذ لا شكَّ أنَّ كلاًّ موقوفٌ عليهِ الغَلَّةُ، بمعنى أنَّهما مشروطٌ صَرْفُ الغَلَّةِ إلى عِمارتِهما.

(قولُهُ: فلو كانَ الوَقْفُ شَجَراً يَخافُ هلاكَهُ كانَ له أنْ يَشتريَ من غَلَّتِهِ قصيلاً إلخ) فالمرادُ بالعِمارةِ إبقاءُ الموقوفِ على ما كانَ عليه زَمَنَ الواقفِ، ودفعُ المُرصَدِ مُلحَقٌ ومُقاسٌ على العمارةِ وليس داخلاً فيها، والأَولى أنْ يُرادَ بالعمارةِ ما فيه نموُّ غَلَّةِ الوَقْفِ وما كانَ فيه بقاؤُهُ، فيَدخُلُ ما ذُكِرَ.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الوقف ٢/١٦٤.

(٢) قال في "اللسان": مادة ((قصل)): ((القَصِيل ما اقْتُصِلَ [اقتطع] من الزرع أخضَر))، والمراد الغِراسُ الصغيرة.

(٣) قال في "اللسان": مادة ((سبخ)): ((والسَّبَخَةُ: أرضٌ ذاتُ مِلحٍ ونَزٍّ، والأرضُ المالحةُ)) اهـ.

(٤) "المحيط البرهاني": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في تصرُّف القيِّم في الأوقاف وهو أنواع ٣/ق ٨/ب.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في الأشجار ٣/٣١٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) هي "الفتاوى الإسماعيلية" لأبي إسماعيل بن علي بن رجب المعروف بابن الحايك الدمشقي (ت١١١٣هـ) [illegible] الدرر" ١/٢٥٦، "منتخبات التواريخ لدمشق" ٢/٦١٨، "هدية العارفين" ١/٢١٩).

....

مطلبٌ: كونُ التَّعميرِ من الغَلَّةِ إنْ لمْ يكنِ الخَرابُ بصُنعِ أحدٍ

وذَكَرَ في "البحر"[١]: ((أنَّ كونَ التَّعميرِ من غَلَّةِ الوقفِ إذا لم يكنِ الخَرابُ بصُنْعِ أحدٍ، ولذا قالَ في "الولوالجيَّة"[٢]: رجلٌ آجَرَ دارَ الوَقْفِ فجَعَلَ المستأجِرُ رِواقَها مَربَطاً للدَّوابِّ وخرَّبَها يَضمَنُ؛ لأنَّه فَعَلَ بغيرِ إذنٍ)) اهـ.

مطلبٌ: عِمارةُ الوقفِ على الصِّفةِ الَّتي وقفَهُ

(تنبيهٌ)

لو كانَ الوقفُ على مُعيَّنٍ فالعِمارةُ في مالِهِ ـ كما سيأتي[٣] ـ بقَدْرِ ما يَبقَى الموقوفُ على الصِّفةِ الَّتي وَقَفَهُ، فإنْ خَرِبَ يُبنَى كذلكَ ولا تَجوزُ الزِّيادةُ بلا رِضاهُ، ولوكانَ على الفقراءِ فكذلكَ، وعندَ البعضِ تجوزُ، والأوَّلُ أصحُّ، "هداية"[٤] ملخَّصاً.

وبه عُلِمَ أنَّ عِمارةَ الوقفِ زيادةً على ما في زمَنِ الواقفِ لا تجوزُ بلا رضى المستحقِّينَ، وظاهرُ قولِهِ: ((بقَدْرِ ما يَبقَى إلخ)) منعُ البياضِ والحُمْرةِ[٥] على الحيطانِ من مالِ الوقفِ إنْ لم يكنْ فَعَلَهُ الواقفُ، وإنْ فَعَلَهُ فلا مَنْعَ، "بحر"[٦].

(قولُهُ: لو كانَ الوَقْفُ على مُعيَّنٍ إلخ) رجلٍ أو رجالٍ، وسيأتي التَّكلُّمُ على هذا، فتأمَّلْه.

(قولُهُ: وظاهرُ قولِهِ: ((بقَدْرِ ما يَبقَى إلخ)) مَنْعُ البياضِ والحُمْرةِ على الحيطانِ إلخ) هذا إذا لم يَزِدْ أجرُهُ بما ذُكِرَ.

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٥.

(٢) "الولوالجية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المسجد وفيما هو من مصالحه إلخ ق١٥٢/ب.

(٣) صـ٤٧٧ـ "در".

(٤) "الهداية": كتاب الوقف ٣/١٧.

(٥) في هامش "م": ((قوله: مَنْعُ البياضِ والحُمْرَةِ إلخ)) قالَ شيخُنا: وقد رأيتُ تقييدَ ذلك بما إذا لم يُورِثِ البياضُ والحُمْرةُ زيادةً في الأجر، فإن كان كذلك فلا مَنْعَ، ثمَّ قال: وهو تقييدٌ حَسَنٌ، ويَظهَرُ أنَّ الزِّيادة في أماكنه كذلك. اهـ.

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٥.

ثمَّ ما هو أقربُ لعِمارَتِه، كـ: إمامِ مسجدٍ، ومُدرِّسِ مدرسةٍ، يُعطَون بقَدْرِ كِفايَتِهم، ثمَّ السِّراجُ والبِساطُ..........................

مطلبٌ: يُبدَأُ بعدَ العِمارةِ بما هو أقربُ إليها

[٢١٤٢٢] (قولُهُ: ثمَّ ما هو أقربُ لعِمارتِهِ إلخ) أي: فإنِ انتهتْ عِمارتُهُ وفَضَلَ من الغَلَّةِ شيءٌ يُبدَأُ بما هو أقربُ للعمارةِ، وهو عِمارتُهُ المعنويَّةُ الَّتي هي قيامُ شعائرِهِ، قالَ في "الحاوي القدسيّ"[1]: ((والَّذي يُبدَأُ به من ارتفاعِ الوقفِ ـ أي: من غلَّتِهِ ـ عِمارتُهُ، شَرَطَ الواقفُ أوْ لا، ثمَّ ما هو أقربُ إلى العِمارةِ وأعمُّ للمصلحةِ، كالإمامِ للمسجدِ والمدرِّسِ للمدرسةِ، يُصرَفُ إليهم إلى قَدْرِ كفايتِهم، ثمَّ السِّراجُ والبساطُ كذلكَ إلى آخرِ المصالحِ، هذا إذا لم يكنْ مُعيَّناً فإنْ كانَ الوقفُ مُعيَّناً على شيءٍ يُصرَفُ إليه بعدَ عِمارةِ البناءِ)) اهـ. قالَ في "البحر"[2]: ((والسِّراجُ بالكسرِ: القَناديلُ، ومرادُهُ معَ زَيتِها، والبساطُ بالكسرِ أيضاً: الحَصيرُ، ويُلحَقُ بهما معلومُ خادمِهما، وهو الوقَّادُ والفرَّاشُ فيُقدَّمانِ، وقولُهُ: ((إلى آخرِ المصالحِ)) ـ أي: مصالحِ المسجدِ ـ يَدخُلُ فيه المؤذِّنُ والنَّاظرُ، ويَدخُلُ تحتَ الإمامِ الخطيبُ؛ لأنَّه إمامُ الجامعِ)) اهـ ملخَّصاً. ثمَّ لا يَخفَى أنَّ تعبيرَ "الحاوي" بـ: ((ثُمَّ)) يُفيدُ تقديمَ العِمارةِ على الجميعِ كما هو إطلاقُ المتونِ، فيُصرَفُ إليهم الفاضلُ عنها، خلافاً لِما يُوهِمُهُ كلامُ "البحر"، نعم كلامُ "الفتح" الآتي يُفيدُ المشاركةَ، ويأتي[3] بيانُهُ، فافهمْ. ٣٧٦/٣

[٢١٤٢٣] (قولُهُ: بقَدْرِ كِفايتِهم) أي: لا بقَدْرِ استحقاقِهم المشروطَ لهم، والظَّاهرُ: أنَّ قولَ

(قولُ "الشَّارحِ": بقَدْرِ كِفايتِهم إلخ) قالَ "السِّنديُّ": ((فيه نظرٌ؛ فإنَّ كفايتَهم قد تزيدُ على المشروطِ لهم وقد تَنقُصُ عن أجرِ عملِهم، والمقصودُ أنَّه يُعطَى لهم أقلُّ من معلومِهم توفيراً لحقِّ العِمارةِ)).

(قولُهُ: والَّذي يُبدَأُ به من ارتفاعِ الوقفِ ـ أي من غلَّتِهِ ـ عِمارتُهُ إلخ) قالَ "البرجنديُّ": ((المرادُ بارتفاعِ الوقفِ: المنافعُ الَّتي تَحصُلُ منه، وهو من إطلاقِ العوامِّ حيثُ يُسمُّونَ ما يَحصُلُ من الزَّرعِ ارتفاعاً، يُريدونَ بذلكَ الحاصلَ بالرِّفاعِ، وهو رَفْعُ الزَّرعِ إلى البَيْدَرِ بعدَ الحصادِ)). انتهى.

وأقولُ: غايةُ الأمرِ: أنَّه استعمالٌ مجازيٌّ وليسَ بخطأٍ، فتأمَّلْ اهـ. "حَمَويّ" على "الكنز".

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لايباع الوقفُ ولا يوهبُ إلخ ق ١٠٠/[illegible].

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٢.

(٣) المقولة [٢١٤٢٦] قوله: ((وتُقطَعُ الجهاتُ)).

....

"الحاوي": ((هذا إذا لم يكنْ مُعيَّناً إلخ)) راجعٌ إليهِ كما فَهِمَهُ في "شـرح الملتقـى"[١]، وقـالَ: ((إنَّ فَرْضَ المسألةِ فيما إذا كانَ الوقفُ على جملةِ المستحقِّينَ بلا تعيينِ قَدْرٍ لكلٍّ، فلو به فلا يَنبَغي جَعْلُ الحُكْمِ كذلكَ)) اهـ.أي: بل يُصرَفُ إلى كلٍّ منهم القَدْرُ الَّذي عيَّنَهُ الواقـفُ، ثـمَّ قـالَ في "شـرح الملتقى"[١]: ((ويُمكِنُ أنْ يُقالَ: لا فرقَ بـينَ التَّعيـينِ وعدمِهِ؛ لأنَّ الصَّـرْفَ إلى مـا هـو قريـبٌ مـن العِمارةِ كالعِمارةِ، وهي مقدَّمةٌ مطلقاً، ويُقوِّيهِ تجويزُهم مخالفةَ شرطِ الواقفِ في سبعةِ مسائلَ، منها: الإمامُ لو شَرَطَ له ما لا يَكفِيهِ يُخالَفُ شَرطُهُ)) اهـ.

قلتُ: وهذا مأخوذٌ من "البحر"[٢]؛ حيثُ قالَ: ((والتَّسويةُ بالعِمارةِ تَقتَضِي تقديمَهما ـــ أي: الإمامِ والمدرِّسِ ـــ عندَ شرطِ الواقفِ: أنَّه إذا ضاقَ رَيْعُ الوقفِ قُسِمَ الرَّيْعُ عليهم بالحِصَّةِ، وأنَّ هـذا الشَّرطَ لا يُعتبَرُ)) اهـ.

والحاصلُ: أنَّ الوجهَ [٣/ق١١٧/أ] يقتضي أنَّ ما كانَ قريباً مِن العِمارَةِ يُلحَـقُ بهـا في التَّقديـمِ على بقيَّةِ المستحقِّينَ، وإنْ شَرَطَ الواقفُ قِسْـمةَ الرَّيْـعِ على الجميعِ بالحِصَّـةِ، أو جَعَـلَ لكـلٍّ قَـدْراً وكانَ ما قدَّرَهُ للإمامِ ونحوِهِ لا يكفيهِ فيُعطى قَدْرَ الكفايـةِ؛ لئـلاَّ يَـلزَمَ تعطيـلُ المسـجدِ، فيقـدَّمُ أوَّلاً العمارةُ الضَّروريةُ ثمَّ الأهمُّ فالأهمُّ من المصالحِ والشَّعائرِ بقَدْرِ ما يَقُومُ به الحـالُ، فـإنْ فَضَـلَ شـيءٌ يُعطى لبقيَّةِ المستحقِّينَ؛ إذ لا شكَّ أنَّ مرادَ الواقفِ انتظامُ حالِ مسجدِهِ أو مدرستِهِ، لا مجرَّدُ انتفاعِ أهلِ الوقفِ وإنْ لَزِمَ تعطيلُهُ، خلافـاً لِمـا يُوهِمُـهُ كـلامُ "الحـاوي" المذكـورُ، لكـنْ يُمكِـنُ إرجـاعُ الإشارةِ في قولِ "الحاوي": ((هذا إذا لم يكنْ مُعيَّناً إلخ)) إلى صدرِ عبارتِهِ، يعنـي: أنَّ الصَّـرفَ إلى ما هو أقربُ إلى العمارةِ كالإمامِ ونحوِهِ إنَّما هو فيما إذا لم يَكُنِ الوقفُ معيَّناً علـى جماعةٍ معلومينَ كالمسجدِ والمدرسةِ، أمَّا لو كانَ مُعيَّناً كالدَّارِ الموقوفةِ على الذُّرِّيَّةِ أو الفقراءِ فإنَّه بعدَ العِمارةِ يُصرَفُ الرَّيْعُ إلى ما عيَّنَهُ الواقفُ بلا تقديمٍ لأحدٍ على أحدٍ، فاغتنمْ هذا التَّحريرَ.

---

(١) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ٧٤٤/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) "البحر": كتاب الوقف د/٢٣٠-٢٣١.

كذلك إلى آخرِ المَصالِحِ، وتمامُهُ في "البحر"[١]، (وإنْ لم يَشترِطْهُ الواقِفُ)؛ لثُبوتِهِ اقتضاءً، وتُقطَعُ الجهاتُ للعِمارةِ إنْ لم يُخَفْ ضَررٌ بيِّنٌ، "فتح"، فإنْ خِيفَ كـ:إمامٍ وخطيبٍ وفَرَّاشٍ قُدِّموا؛..

[٢١٤٢٤] (قولُهُ: كذلكَ) أي: بقَدْرِ الكفايةِ لا بقَدْرِ الشَّرطِ، وأمَّا قولُهُ الآتي[٢]: ((فيُعطَوا المشروطَ)) وقولُهُ[٣]: ((فلهم أجرةُ عملِهم)) فيأتي[٣] الكلامُ فيه.

[٢١٤٢٥] (قولُهُ: لثُبوتِهِ اقتضاءً) لأنَّ قصدَ الواقفِ صَرْفُ الغلَّةِ مؤبَّداً، ولا تبقى دائمةً إلاَّ بالعِمارةِ، فيَثْبُتُ شرطُ العِمارةِ اقتضاءً، "بحر"[٤]، ومثلُها: ما هو قريبٌ منها كما قرَّرناهُ آنفاً.

مطلبٌ في قَطعِ الجهاتِ لأجلِ العِمارَةِ

[٢١٤٢٦] (قولُهُ: وتُقطَعُ الجهاتُ) أي: تُمنَعُ من الصَّرفِ إليها، وعبارةُ "الفتح"[٥]: ((وتُقطَعُ الجهاتُ الموقوفُ عليها للعمارةِ إنْ لم يُخَفْ ضَرَرٌ بيِّنٌ، فإنْ خيفَ قُدِّمَ)) اهـ. أي: أنَّ مَن يُخافُ بقطعِهِ ضَرَرٌ بيِّنٌ كإمامٍ ونحوِهِ يُقدَّمُ، أي: على بقيَّةِ المستحقِّينَ ـ ممَّن ليسَ في قطعِهم ضَرَرٌ بيِّنٌ ـ لا على العِمارةِ، فافهم. إلاَّ أنْ يكونَ المرادُ العِمارةَ الغيرَ الضَّروريةِ فإنَّ الإمامَ يُقدَّمُ عليها، ويُحتمَلُ أنَّ المرادَ من قولِهِ: ((قُدِّمَ)) أنَّه لا يُقطَعُ بقرينةِ صدرِ العبارةِ، لكنْ يَصِيرُ مُفادُهُ أنَّ مَن في قطعِهِ ضَرَرٌ بيِّنٌ يساوي العِمارةَ، فيُصرَفُ أوَّلاً إليها وإليهِ، وهوخلافُ المُفادِ من التَّعبيرِ بـ ((ثمَّ)) في عبارةِ "الحاوي" كما مرَّ[٦]، فإمَّا أنْ يُرادَ بـ ((ثمَّ)) معنى ((الواوِ)) كما هو مُفادُ كلامِ "البحر"[٧]، أو يُرادَ بالعمارةِ ـ فيما مرَّ[٨] ـ الضَّروريةُ، كرفعِ سقفٍ أو جدارٍ، فيُصرَفُ الرَّيعُ إليها أوَّلاً كما هو مُفادُ المتونِ، ثمَّ الفاضلُ إلى الجهاتِ الضَّروريةِ الأهمِّ فالأهمِّ، دونَ غيرِها كالشَّاهدِ والجابي وخازنِ الكتبِ

(١) انظر "البحر": كتاب الوقف ـ مسائلُ مهمَّةٌ في العمارة ـ المسألة السادسة: في بيان من يقدم مع العمارة ٥/٢٣٠ وما بعدها.
(٢) صـ٤٦٤ـ "در"، وقد اعتمدنا هناك نسخة: ((فيُعطى المشروطَ)) لا ((فيعطوا)).
(٣) صـ٤٦٨ـ "در".
(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٥.
(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٥.
(٦) المقولة [٢١٤٢٢] قوله: ((ثمَّ ما هو أقربُ لعمارتِهِ إلخ)).
(٧) أي المارّ في المقولة [٢١٤٢٢].
(٨) في هذه المقولة.

فيُعطَى[1] المَشروطُ لهم،..

ونحوِهم، ويُرادُ بما في "الفتح" العمارةُ الغيرُ الضَّروريةِ، فتُقَدَّمُ الجهاتُ الضَّروريةُ عليها أو تُشاركُها إذا كانَ الرَّيْعُ يكفي كُلاًّ منهما، ثمَّ لا يَخفَى أنَّه لو احتيجَ قطعُ الكلِّ للعِمارةِ الضَّروريةِ قُدِّمَت على جميعِ الجهاتِ؛ إذ ليسَ من النَّظرِ خَرَابُ المسجدِ لأجلِ إمامٍ ومؤذِّنٍ.

فالحاصلُ: أنَّ التَّرتيبَ المستفادَ من عبارةِ "الحاوي" بالنَّظرِ إلى تقديمِ العِمارةِ الضَّروريةِ على جميعِ الجهاتِ، والمشاركةَ المفادةَ من عبارةِ "الفتحِ" بالنَّظرِ إلى غيرِ الضَّروريةِ، أو إذا كانَ في الرَّيْعِ زيادةٌ على الضَّروريةِ، ثمَّ رأيتُ في "حاشيةِ الأشباه"[2] التَّصريحَ بحَمْلِ ما في "الحاوي" على ما قلنا.

[٢١٤٢٧] (قولُهُ: فيُعطَى المَشروطُ لهم) برفعِ ((المشروطُ)) نائبَ فاعلِ ((يُعطَى))، وفي بعضِ النُّسخِ: ((فيُعطَوا)) بالجزمِ بحذفِ النُّونِ عطفاً على ((قُدِّموا)) ونَصْبِ ((المشروطَ)) مفعولٌ ثانٍ، واعتُرِضَ: بأنَّ ما ذَكَرَهُ تابَعَ فيه "النَّهرَ"[3]، وهو خلافُ ما مرَّ[4]: ((من أنَّهم يُعطَونَ بقَدْرِ كِفايتِهم))، وخلافُ ما في "البحر"[5]: ((مِن أخْذِ قَدْرِ الأُجْرةِ)).

قلتُ: لا يَخفَى عليكَ أنَّ قولَ "الفتح" المارَّ[6]: ((وتُقطَعُ الجهاتُ إلخ)) معناهُ: أنَّ مَن يُخافُ بقطعِهِ ضَرَرٌ بيِّنٌ لا يُقطَعُ معلومُهُ المشروطُ له، بل يُقدَّمُ ويَأخذُهُ، بخلافِ غيرِهِ من المستحقِّينَ كالنَّاظرِ والشَّادِّ[7] والمُباشِرِ ونحوِ ذلكَ، فإنَّه يُقطَعُ ولا يُعطَى شيئاً، أي: إلاَّ إذا عَمِلَ زمنَ العِمارةِ فله قَدْرُ أجرتِهِ فقط لا المشروطُ، فإنَّه في "الفتح"[8] قالَ بعدَ قولِهِ: ((قُدِّمَ)): ((وأمَّا النَّاظرُ فإنْ كانَ المشروطُ له من الواقفِ فهو كأحدِ المستحقِّينَ، فإذا قُطِعُوا للعِمارةِ قُطِعَ إلاَّ أنْ يَعمَلَ كالفاعلِ والبنَّاءِ

---

(١) في "ط": ((فيعطوا))، وقد أشار "ابن عابدين" إليها.

(٢) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢/٢٤٧.

(٣) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٤/ب.

(٤) المقولة [٢١٤٢٣] قوله: ((بقدر كفايتهم)).

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٦.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) الشادّ: ترادف كلمة ((التفتيش)) ويسمَّى متولي هذه الوظيفة الشَّاد مضافاً إليها جهة الاختصاص مثل: شاد الجوالي، وشاد الأوقاف، وشاد الزكاة، وشاد الدواوين وغيرها. "التعريف بمصطلحات صبح الأعشى" لمحمد قنديل البقلي صـ١٩٣ـ، وسيأتي تعريفه في المقولة [٢١٤٤٣].

(٨) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٥.

....

٣٧٧/٣ ونحوهما فيأخُذُ قَدْرَ أجرتِهِ، وإنْ لم يَعمَلْ لا يأخذُ شيئاً)) اهـ. ولهذا قالَ في "النَّهر"[(١)]: ((وأفادَ في "البحر": أنَّ مِمَّا يُخافُ بقطعِهِ الضَّررُ البيِّنُ الإمامُ والخطيبُ، فيُعطَيانِ المشروطَ لهما، أمَّا المُباشرُ والشَّادُّ إذا عَمِلا زمنَ العِمارةِ، فإنَّما يَستحِقَّانِ بقَدْرِ أُجرةِ عملِهما، لا المشروطَ)) اهـ. لكنَّ [٣/ق١١٧/ب] الظَّاهرَ: أنَّ قولَهُ: ((وأفادَ في "البحر")) سَبْقُ قلمٍ، وصوابُهُ: وأفادَ في "الفتح"[(٢)]؛ لأنَّ ما ذَكَرَهُ هو مُفادُ كلامِ "الفتح" كما عَلِمتَهُ، وأمَّا ما في "البحر" فإنَّه خلافُ هذا؛ لأنَّه بعدَما ذَكَرَ كلامَ "الفتح" قالَ[(٣)]: ((فظاهرُهُ: أنَّ مَن عَمِلَ مِنَ المستحقِّينَ زمَنَ العِمارةِ يَأخُذُ قَدْرَ أُجرتِهِ، لكنْ إذا كانَ مِمَّا لا يُمكِنُ تركُ عملِهِ إلاَّ بضَرَرٍ بيِّنٍ كالإمامِ والخطيبِ، ولا يُراعى المعلومُ المشروطُ زمنَ العِمارةِ، فعلى هذا إذا عَمِلَ المُباشِرُ والشَّادُّ زَمَنَ العمارةِ يُعطَيانِ بقَدْرِ أُجرةِ عملِهما فقط، وأمَّا ما ليسَ في قطعِهِ ضَرَرٌ بيِّنٌ فإنَّه لا يُعطَى شيئاً أصلاً زمنَ العِمارةِ)) اهـ. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ ما نَسَبَهُ إلى ظاهرِ "الفتح" خلافُ الظَّاهرِ، فإنَّ ظاهرَ "الفتح": أنَّ مَن لا يُقطَعُ يُعطى المشروطَ لا الأجرَ، ومَن يُقطَعُ ـ وهو مَن ليسَ في قطعِهِ ضَرَرٌ بيِّنٌ ـ لا يُعطَى، ثمَّ ذَكَرَ: أنَّ النَّاظرَ مِمَّن يُقطَعُ، وأنَّه إذا عَمِلَ فله قَدْرُ أجرتِهِ، أي: لا ما شَرَطَهُ[(٤)] له الواقِفُ، فأفادَ: أنَّ مَن يُقطَعُ كالنَّاظرِ لا يُعطَى شيئاً إلاَّ إذا عَمِلَ، وهذا كلُّهُ كما ترى مخالِفٌ لِما فهمَهُ في "البحر": مِن أنَّ مَن لا يُقطَعُ كالإمامِ لـه الأجرُ إذا عَمِلَ، ومَن يُقطَعُ لا يُعطَى شيئاً أصلاً، أي: لا أَجْراً ولا مشروطاً وإنْ عمِلَ، وفيه أيضاً: أنَّه جَعَلَ للشَّادِّ والمباشرِ أُجرةً إذا عَمِلا، ومقتضاهُ: أنَّهما من الشَّعائرِ الَّتي لا تُقطَعُ، وهو خلافُ ما صرَّحَ

(قولُهُ: لأنَّ ما ذَكَرَهُ هو مُفادُ كلامِ "الفتح" إلخ) نَعَم ما ذكرَهُ مُفادُ "الفتح"، إلاَّ أنَّ قولَهُ: أمَّا المُباشِرُ والشَّادُّ إلخ إنَّما هو من كلامِ "البحر"، ولا وجودَ له في "الفتح".

---

(١) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٤/ب.

(٢) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٥.

(٣) أي صاحب "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٦.

(٤) في "الأصل": ((شرط)).

....

به نفسُهُ بعدَ نحوِ ثلاثِ أوراقٍ، نَعَمْ هو موافِقٌ لِما بحَثَهُ في "الأشباه"[(١)]: ((مِن أنّه يَنبغِي أنْ يُلحَقَ بهؤلاءِ ـ يعني: الإمامَ والمدرِّسَ والخطيبَ ـ المؤذِّنُ[(٢)] والميقاتيُّ والنّاظرُ، وكذا الشّادُّ والكاتبُ والجابي زمنَ العمارةِ)) اهـ. لكنْ رَدَّ في "النّهر"[(٣)] ما في "الأشباه": ((بأنّه مخالفٌ لصريحِ كلامِهم كما مرَّ، بل النّاظرُ وغيرُهُ إذا عَمِلَ زَمَنَ العِمارةِ كانَ له أجرُ مثلِهِ كما جَرَى عليه في "البحر"، وهو الحقُّ)) اهـ. ومرادُهُ بما جرَى عليه في "البحر": ما نقلَهُ عن "الفتح"، ومرادُهُ بقولِهِ: ((بل النّاظرُ وغيرُهُ)) أي: مَن ليسَ في قَطْعِهِ ضَرَرٌ بيِّنٌ، ووجهُ مخالفتِهِ للمنقولِ: أنَّ هؤلاءِ لهم أُجرةُ عملِهم إذا عَمِلوا زمنَ العِمارةِ، فإلحاقُهم بالإمامِ وأخويهِ يقتضي أنَّ لهم المشروطَةَ[(٤)] وليسَ كذلكَ كما دلَّ عليه كلامُ "الفتح"، وبه ظَهَرَ خَلَلُ ما في "البحر" وصحَّةُ ما ذكرَهُ "الشّارحُ" تَبَعاً لـ"النّهر"، خلافاً لِمَن نَسَبَهما إلى عدمِ الفهمِ، فافهم. نعم في عبارةِ "البحرِ" و"النّهر" خَلَلٌ من وجهٍ آخرَ، وهو: أنَّ كلامَهما مبنيٌّ على أنَّ المرادَ بالعملِ في عبارةِ "الفتح" عَمَلُهُ في وظيفتِهِ وهو بعيدٌ؛ لأنّه إذا عَمِلَ في وظيفتِهِ وأُعطيَ قَدْرَ أجرتِهِ لم يُقطَعْ، بل صَدَقَ عليه أنّه قُدِّمَ كغيرِهِ ممَّن في قطعِهِ ضَرَرٌ كالإمامِ، وهذا خلافُ ما مرَّ[(٥)] من تقديمِ الأهمِّ فالأهمِّ، وأيضاً مَن لم يَعمَلْ عَمَلَهُ المشروطَ لا يُعطَى شيئاً أصلاً ولو كانَ في قَطعِهِ ضَرَرٌ، فلا فَرْقَ بينَهُ وبينَ غيرِهِ، فيَتعيَّنُ حَملُ العَملِ في كلامِ "الفتح" على العملِ في التَّعميرِ، وعبارةُ "الفتح" صريحةٌ[(٥)] في ذلكَ، فإنّه قالَ[(٦)]: ((إلاّ أنْ يَعمَلَ كالفاعلِ والبَنّاءِ ونحوِهما فيَأخُذُ قدرَ أُجرتِهِ)) اهـ.

(قولُهُ: والمؤذِّن والميقاتيُّ) عبارةُ "الأشباه" بدونِ واوٍ في ((المؤذِّنِ)) على ما نَقَلَهُ عنه في "النّهر".

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٢ـ٢٣٣ـ.

(٢) في "ب" و"م": ((والمؤذن)) بواو قبله، وما أثبتناه من بقية النسخ هو الصواب الموافق لعبارة "الأشباه"، والله أعلم، وقد أشار إليه "الرافعي" رحمه الله.

(٣) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٤/ب.

(٤) في "ب": ((المشروط)).

(٥) المقولة [٢١٤٢٣] قوله: ((بقدر كفايتهم)).

(٦) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٥.

....

لكنْ هو مقيَّدٌ بما إذا عَمِلَ بأمرِ القاضي؛ لِما في "جامع الفصولَين"[(١)]: ((لو عَمِلَ المتولِّي في الوقفِ بأجرٍ جازَ ويُفتَى بعدمِهِ؛ إذ لا يَصلُحُ مؤجِّراً ومستأجِراً، وصحَّ لو أمرَهُ الحاكمُ أنْ يَعمَلَ فيه)) اهـ. وعليه فما في "القنية"[(٢)] ـ: ((إذا عَمِلَ القيِّمُ في عمارةِ المسجدِ والوقفِ كعملِ الأجيرِ لا يَستَحِقُّ أجراً)) ـ محمولٌ على ما إذا كانَ بلا أمرِ الحاكمِ، والظَّاهرُ: أنَّ النَّاظرَ غيرُ قيدٍ، بل كلُّ مَن عمِلَ في التَّعميرِ مِن المستحقِّينَ له أُجرةُ عملِهِ، وإنَّما نصُّوا على النَّاظرِ؛ لأنَّه لا يَصلُحُ مؤجِّراً ومستأجِراً، أي: مستأجِراً لنفسِهِ، فإذا كانَ بأمرِ الحاكمِ كانَ الحاكمُ هو المستأجرَ له، بخلافِ غيرِهِ مِن المستحقِّينَ؛ فإنَّ المستأجرَ له هو النَّاظرُ، فلا شُبْهةَ في استحقاقِهِ الأُجرةَ كالأجنبيِّ، وحيثُ حَمَلنا كلامَ "الفتح" على ما قلنا صارَ حاصلُهُ: أنَّ مَن في قطعِهِ ضَرَرٌ بيِّنٌ لا يُقطَعُ زمنَ التَّعميرِ، أي: بل يَبقَى على ما شرَطَ لهُ الواقفُ، وأمَّا غيرُهُ فيُقطَعُ ولا يُعطى شيئاً أصلاً وإنْ عمِلَ في وظيفتِهِ، نَعَمْ يُعطَى لكلٍّ أُجرةُ عملِهِ إذا عَمِلَ في العِمارةِ ولو هو النَّاظرَ لكنْ لو بأمرِ الحاكمِ، وبهذا التَّقريرِ سَقَطَ ما قدَّمناهُ[(٣)] عن "النَّهر" في الردِّ على "الأشباه": ((إذ لا أُجرةَ على العملِ في غيرِ التَّعميرِ))، ثمَّ الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالمشروطِ ما يَكفيهِ؛ لأنَّ المشروطَ له مِن الواقفِ لو كانَ دونَ كفايتِهِ وكانَ لا يَقومُ بعملِهِ إلاَّ بها يُزادُ عليهِ، ويُؤيِّدُهُ ما سيأتي[(٤)] في فروعِ الفصلِ الأوَّلِ: أنَّ للقاضي الزِّيادةَ على معلومِ الإمامِ إذا كانَ لا يكفيهِ، وكذا الخطيبُ.

(قولُهُ: وبهذا التَّقريرِ سَقَطَ ما قدَّمناهُ عن "النَّهر" في الرَّدِّ على "الأشباه" إلخ) فيه: أنَّه في "الأشباه" أَلحَقَ المؤذِّنَ وما عُطِفَ عليه بالإمامِ وما عُطِفَ عليه، ولا يَصِحُّ هذا الإلحاقُ؛ لاقتضائِهِ أنَّ المؤذِّنَ ومَن معَهُ لهم المشروطُ بمباشرةِ الوظيفةِ معَ أنَّهم إنَّما يَستحِقُّونَ الأجرةَ إذا باشروا عَمَلَ العِمارةِ كما قدَّمَهُ، وبما قرَّرَهُ لا يَسقُطُ رَدُّ "النَّهر" على "الأشباه".

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصيّ والقاضي والمتولّي إلخ ٢/٢٨.

(٢) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيِّم في الأوقاف ق٩١/ب.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) صـ٦٥٩ـ وما بعدها "در".

وأمَّا النَّاظرُ والكاتبُ والجابي؛ فإنْ عَمِلوا زَمنَ العِمارةِ فلهم أُجرةُ عَمِلِهم لا المَشروطُ، "بحر"[1]. قال في "النَّهر": ((وهو الحقُّ، خلافاً لِما في "الأشباه"[2]))، وفيها[3] عن "الذَّخيرةِ": ((لو صَرفَ الناظرُ لهم مع الحاجةِ إلى التَّعميرِ..........

قلتُ: بل الظَّاهرُ: أنَّ كلَّ مَن في قطعِهِ ضَرَرٌ بيِّنٌ فهوكذلكَ؛ لأنَّه في حُكْمِ العِمارةِ [٢/ق١١٨/أ] فهو مثلُ ما لو زادَت أجرةُ الأجيرِ في التَّعميرِ، وأمَّا لوكانَ المشروطُ له أكثرَ من قَدْرِ الكفايةِ فلا يُعطَى إلاَّ الكفايةَ في زمنِ التَّعميرِ؛ لأنَّه لا ضرورةَ إلى دفعِ الزَّائدِ المؤدِّي إلى قطعِ غيرِهِ، فيُصرَفُ الزَّائدُ إلى مَن يليهِ من المستحقِّينَ، وعلى هذا يحصُلُ التَّوفيقُ بينَ ما مرَّ[4] عن "الحاوي": من أنَّهم يُعطَونَ بقَدْرِ كفايتِهم وبينَ ما استُفيدَ من "الفتح": من أنَّهم يُعطَونَ المشروطَ.

والحاصلُ ممَّا تقرَّرَ وتحرَّرَ: أنَّه يُبدأُ بالتَّعميرِ الضَّروريِّ، حتَّى لو استغرقَ جميعَ الغَلَّةِ صُرِفَت كلُّها إليه، ولا يُعطَى أحدٌ ولو إماماً أو مؤذِّناً، فإنْ فَضَلَ عن التَّعميرِ شيءٌ يُعطى ما كانَ أقربَ إليه ممَّا في قطعِهِ ضَرَرٌ بيِّنٌ، وكذا لو كانَ التَّعميرُ غيرَ ضروريٍّ بأنْ كانَ لا يُؤدِّي تركُهُ إلى خَرابِ العينِ لو أُخِّرَ إلى غلَّةِ السَّنةِ القابلةِ[5]، فيُقدَّمُ الأهمُّ فالأهمُّ، ثمَّ مَن لا يُقطَعُ يُعطَى المشروطُ له إذا كانَ قَدْرَ كفايتِهِ وإلاَّ يُزادُ أو يُنقَصُ، ومَن لم يكنْ في قَطعِهِ ضَرَرٌ بيِّنٌ قُدِّمَتِ العِمارةُ عليه وإنْ أَمكَنَ تأخيرُها إلى غلَّةِ العامِ القابلِ كما هو مقتَضَى إطلاقِ المتونِ، ولا يُعطَى شيئاً أصلاً وإنْ باشَرَ وظيفتَهُ مادامَ الوقفُ محتاجاً إلى التَّعميرِ، وكلُّ مَن عَمِلَ من المستحقِّينَ في العِمارةِ فله أُجرةُ عملِهِ لا المشروطُ ولا قَدْرُ الكفايةِ، فهذا غايةُ ما ظهرَ لي في تحريرِ هذا المقامِ الَّذي زلَّت فيه أقدامُ الأفهامِ. ٣٧٨/٣

[٢١٤٢٨] (قولُهُ: وأمَّا النَّاظرُ والكاتبُ إلخ) قد علمتَ ما في هذا الكلامِ وما ادَّعاهُ في "النَّهر"[6]: أنَّه[7] الحقُّ مخالفاً لِما في "الأشباه" بما حرَّرناهُ آنفاً.

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٦.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٢ـ بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٧ـ.

(٤) المقولة [٢١٤٢٢] قوله: ((ثمَّ ما هو أقربُ لعمارتِهِ إلخ)).

(٥) في "ب": ((لقابلة)) دون ألف وهو خطأ.

(٦) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٤/ب.

(٧) في "ك": ((من أنَّه)).

ضَمِنَ))، وهل يَرجِعُ عليهم؟ الظَّاهرُ: لا؛ لتَعدِّيهِ بالدَّفعِ،.......................

[٢١٤٢٩] (قولُهُ: ضَمِنَ) هذا إذا كانَ في تأخيرِ التَّعميرِ خَرابُ عينِ الوقفِ، وإلاَّ فيَجُوزُ الصَّرفُ للمستحقِّينَ وتأخيرُ العِمارةِ للغَلَّةِ الثَّانيةِ إذا لم يُخَفْ ضَرَرٌ بيِّنٌ، فإنْ خِيفَ قُدِّمَ كما في "الزَّواهر" عن "البحر"[1]، "در منتقى"[2].

[٢١٤٣٠] (قولُهُ: الظَّاهرُ: لا) قياساً على مُودَعِ الابنِ إذا أنفَقَ على الأبوينِ بلا إذنِهِ ولا إذنِ القاضي فإنَّه يَضمَنُ بلا رجوعٍ عليهما؛ لأنَّه بالضَّمانِ تبيَّنَ أنَّه دَفَعَ مالَ نفسِهِ وأنَّه متبرِّعٌ، "بحر"[3]، وفيه نَظَرٌ بل له الرُّجوعُ[4] ما دامَ المدفوعُ قائماً، لا لو هَلَكَ؛ لأنَّه هبةٌ، "نهر"[5].

أقولُ: لا وجهَ لجعلِهِ هبةً، بل هو دفعُ مالٍ يستحقُّهُ غيرُ المدفوعِ إليهِ على ظنِّ أنَّه يستحقُّهُ المدفوعُ إليهِ، فينبغي الرُّجوعُ قائماً أو مُستَهلَكاً كدَفعِ الدَّينِ المظنونِ، بخلافِ مُودَعِ الابنِ فإنَّه مأمورٌ بالحفظِ، "رمليّ" ملخَّصاً، ونحوُهُ في "شرح المقدسيِّ"، ونقلَ "ط"[6] نحوَهُ عن "البيريِّ".

والحاصلُ: أنَّ الظَّاهرَ الرُّجوعُ مُطلَقاً، لا عدمُهُ مُطلَقاً ولا التَّفصيلُ.

(قولُهُ: بخلافِ مُودَعِ الابنِ فإنَّه مأمورٌ بالحفظِ إلخ) أي: فَضَمَانُهُ لتركِهِ الحفظَ لا لأنَّه دَفَعَ المالَ لغيرِ مستحقِّهِ؛ لِما أنَّ نَفَقَةَ الابنِ ونحوِهِ تَجِبُ بدونِ قضاءٍ، ولذا كانَ الضَّمانُ عليه قضاءً لا ديانةً، وأصلُ هذهِ العبارةِ: بخلافِ مودَعِ الابنِ لتعدِّيهِ بالدَّفعِ؛ لأنَّه مأمورٌ بالحفظِ فقط.

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٥.

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ١/٧٤١(هامش "مجمع الأنهر").

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٥-٢٢٦.

(٤) في هامش "م": ((قوله: بل له الرُّجوعُ إلخ))، مقتضَى هذا: أنْ تَكُونَ مسألةُ الوديعةِ المُقاسُ عليها كذلك، مع أنَّ أحَداً من الفقهاء لم يُفصِّلْ في عَدَمِ رجوعِ المودَعِ، بل اتَّفَقَت كلمتُهم على إطلاقِ عَدَمِ الرُّجوعِ، والفرقُ غيرُ ظاهر. قاله شيخنا. ثم قال: ويَظهَرُ لي: أنَّ مسألةَ الوديعةِ مِن قَبيلِ قضاءِ الدَّينِ عن الأجنبيِّ؛ لأن النَّفَقَةَ دَينٌ على الابنِ المودِعِ، وقد يَتَبَرَّعُ المودَعُ بالدَّفعِ إلى الأبوين وقضاءِ الدَّينِ عن المودِعِ من مالِ نفسِه لِمِلْكِهِ له بالضَّمانِ اهـ.

(٥) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٤/ب.

(٦) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٤١.

وما قُطِعَ للعِمارةِ يَسقُطُ رأساً، وفيها[١]: ((لو شَرطَ الواقفُ تقديمَ العِمارةِ ثمَّ الفاضلُ للفُقراءِ أو للمُستحِقِّين، لَزِمَ الناظرَ إمساكُ قَدْرِ العِمارةِ كلَّ سنةٍ وإنْ لم يَحتَجْهُ الآنَ؛ لجَوازِ أنْ يَحدُثَ حَدَثٌ ولا غَلَّةَ، بخلافِ ما إذا لم يَشترِطْهُ[٢]، فليُحفظِ الفَرقُ بين الشَّرطِ و عدَمِه)). وفي "الوهبانية"[٣]:.......................

[٢١٤٣١] (قولُهُ: وما قُطِعَ إلخ) في "الأشباه"[٤]: ((إذا حَصَلَ تعميرُ الوقفِ في سنةٍ وقُطِعَ معلومُ المستحقِّينَ كلُّهُ أو بعضُهُ فما قُطِعَ لا يبقى دَيناً لهم على الوقفِ؛ إذ لا حقَّ لهم في الغَلَّةِ زمنَ التَّعميرِ، وفائدتُهُ: لوجاءَت الغَلَّةُ في السَّنةِ الثَّانيةِ، وفاضَ شيءٌ بعدَ صرفِ معلومِهم هذهِ السَّنةَ لا يعطيهم الفاضلَ عوضاً عمَّا قُطِعَ)) اهـ.

[٢١٤٣٢] (قولُهُ: قَدْرِ العِمارةِ) أي: القَدْرِ الَّذي يَغلِبُ على ظنِّهِ الحاجةُ إليه، "حَمَويّ"[٥]، ويَصرِفُ الزِّيادةَ على ما شَرَطَ الواقفُ؛ "أشباه"[٦].

[٢١٤٣٣] (قولُهُ: ولا غَلَّةَ) أي: والحالُ أنَّه لا غَلَّةَ للأرضِ حينَ يَحدُثُ حَدَثٌ.

[٢١٤٣٤] (قولُهُ: فليُحفَظِ الفرقُ إلخ) قالَ في "الأشباه"[٧]: ((فيفرِّقُ بينَ اشتراطِ تقديمِ

(قولُهُ: أي القَدْرِ الَّذي يغلبُ على ظنِّهِ الحاجةُ إليه إلخ) قد يُقالُ: قَدْرُ ما يُحتاجُ إليه في المستقبلِ غيرُ معلومٍ؛ إذ هو غيرُ منضبطٍ فلا يُدرَى القَدْرَ الَّذي يُرصَدُ للعِمارةِ، وغايةُ ما يُقالُ: إنَّ الأمرَ مُفوَّضٌ للنَّاظرِ فيَرصُدُ القَدْرَ الَّذي يَغلِبُ على ظنِّهِ الحاجةُ إليه. اهـ "سنديّ" عن "الحَمَويِّ". وقالَ: ما ذكَرَهُ "الشَّارحُ" قولُ الفقيهِ "أبي اللَّيثِ" ـ ولا يُعارَضُ بما سواهُ من الأقوالِ، والنَّفسُ به تنشرحُ ـ وقولُ "أبي بكر": لا يجوزُ صَرْفُ

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٩ـ بتصرف.
(٢) في "د" و"ط": ((يشرطه)).
(٣) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الوقف ١٧٨/ب بتصرف.
(٤) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٧ـ.
(٥) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢٥٨/٢.
(٦) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٨ـ بتصرف.
(٧) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٩ـ.

((لو زاد المُتولِّي دَانِقاً على أجرِ المِثلِ ضَمِنَ الكُلَّ؛ لوُقوعِ الإجارةِ له))، وفي "شَرحِها" لـ"الشُّرنبلاليِّ" عند قولِه: [الطويل]

ويَدخُلُ في وَقفِ المَصالِحِ قَيِّمٌ ... إمامٌ خطيبٌ والمؤذِّنُ يَعبُرُ

العِمارةِ كلَّ سنةٍ والسُّكوتِ عنه، فإنَّه معَ السُّكوتِ تُقدَّمُ العِمارةُ عندَ الحاجةِ إليها، ولا يُدَّخَرُ لها عندَ عدمِ الحاجةِ إليها، ومعَ الاشتراطِ تُقدَّمُ عندَ الحاجةِ ويُدَّخَرُ لها عندَ عدمِها ثُمَّ يُفرَّقُ الباقي؛ لأنَّ الواقفَ إنَّما جَعَلَ الفاضلَ عنها للفقراءِ)) اهـ "ط"[1].

[٢١٤٣٥] (قولُهُ: لو زادَ المتولِّي دَانِقاً) صورتُهُ: استأجرَ المُتولِّي رجلاً في عِمارةِ المسجدِ بدرهمٍ ودانقٍ، وأجرةُ مثلِهِ درهمٌ ضَمِنَ جميعَ الأجرةِ من مالِهِ؛ لأنَّه زادَ في الأجرِ أكثرَ مِمَّا يتغابنُ فيه النَّاسُ، فيصيرُ مستأجِراً لنفسِهِ فإذا نَقَدَ الأجرَ من مالِ المسجدِ كانَ ضامِناً، "بحر"[2] عن "الخانيَّة"[3].
والدَّانقُ: سُدُسُ الدِّرهمِ، والمَدارُ على ما لا يتغابنُ فيه، أي: ما لا يقبَلُ النَّاسُ الغَبْنَ فيهِ؛ إذ ما دونَهُ يسيرٌ لا يمكنُ الاحترازُ عنه.

[٢١٤٣٦] (قولُهُ: وفي "شرحِها") خبرٌ مقدَّمٌ، وجملةُ قولِهِ: ((الشَّعائرُ إلخ)) قُصِدَ بها لفظُها مبتدأٌ مؤخَّرٌ.

[٢١٤٣٧] (قولُهُ: في وَقْفِ المصالِحِ) أي: فيما لو وَقَفَ على مصالِحِ المسجدِ.

[٢١٤٣٨] (قولُهُ: يَعبُرُ) من العُبُورِ بمعنى الدُّخولِ.

شيءٍ للفقراءِ ولو اجتمعَت غَلَّةٌ كثيرةٌ؛ لأنَّه يجوزُ أنْ يَحدُثَ للمسجدِ حَدَثٌ والدَّارُ بحالٍ لا تغلُّ، وقد سُئِلَ العلاَّمةُ "أبو السُّعود العماديُّ": هل يلزمُ الحِفظُ لِعمارةِ الوقفِ قبلَ أنْ يُحتاجَ إلى المَرَمَّةِ؟ فأجابَ: بأنَّه لا يلزمُ، وإنَّما يُؤمَرُ بالحفظِ بعدَ الاحتياجِ للعِمارةِ. اهـ من "السِّنديِّ".

---

(١) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٤١.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٦١.

(٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يقفُ أرضَهُ على نفسه وأولاده إلخ ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزراعتها ٣/٣٣٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

((الشَّعائرُ التي تُقدَّمُ ــ شَرَطَ أم لم يَشرِطْ ــ بعد العِمـارةِ هـي: إمـامٌ، وخطيـبٌ ومُدرِّسٌ، ووَقَّـادٌ، وفَـرَّاشٌ، ومُؤذِّنٌ، ونـاظِرٌ، وثَمـنُ زيـتٍ، وقَنـاديلَ، وحُصُـرٍ، ومـاءِ وُضوءٍ، و كُلفةُ نَقلِهِ للمِيضَأةِ. فليس مُباشِرٌ وشاهدٌ..........................

[٢١٤٣٩] (قولُهُ: الَّتي تُقَدَّمُ) أي: على بقيَّةِ المستحقِّينَ بعدَ العِمارةِ الضَّروريَّةِ.

[٢١٤٤٠] (قولُهُ: إمامٌ وخطيبٌ إلخ) ظاهرُهُ: أنَّ جميعَ مَن ذُكِرَ يكونُ في قطعِهِ ضَـررٌ بيِّـنٌ، وخصَّهُ في "النَّهر"[1]: (([٣/ق١١٨/ب] بالخطيبِ فقط بشرطِ أنْ يتَّحِدَ في البلدِ كمكَّةَ والمدينةِ، ولـم يُوجَدْ مَن يَخطُبُ حِسْبَةً بإذنِ الإمامِ)) اهـ. وفيه نَظَرٌ كما في "الحَمَويِّ"[2].

[٢١٤٤١] (قولُهُ: مُباشِرٌ) انظرْ ما المرادُ بهِ.

[٢١٤٤٢] (قولُهُ: وشاهدٌ) قيلَ: المرادُ به كاتبُ الغَيبةِ المعروفُ بالنُّقطجيِّ بعرفِ أهلِ الشَّامِ.

(قولُ "الشَّارحِ" وثمنُ زيتٍ وقناديلَ إلخ) في "الخانيَّة": ((رجلٌ أوصى بثلثِ مالِهِ لأعمالِ البرِّ هل يجوزُ أنْ يُسرَجَ المسجدُ منه؟ قالَ الفقيهُ "أبو بكر": يجوزُ، ولا يجوزُ أنْ يزادَ على سراجِ المسجدِ؛ لأنَّ ذلكَ إسـرافٌ في رمضانَ وغيرِهِ، ولا يُزيَّنُ المسجدُ بهذهِ الوصيَّةِ)) اهـ. ومقتضاهُ: مَنْعُ الكثرةِ الواقعةِ في رمضـانَ في مساجدِ القاهرةِ ولو شَرَطَ الواقفُ؛ لأنَّ شرطَهُ لا يُعتبَرُ في المعصيةِ، وفي "القنية": ((وإسراجُ السُّرُجِ الكثيرةِ في السِّككِ ليلةَ براءة بدعةٌ))، ثمَّ قالَ: ((ويجوزُ على بابِ المسجدِ في السِّكَّةِ والسُّوقِ)). من "السِّنديِّ"، وانظره.

(قولُهُ: ظاهرُهُ: أنَّ جميعَ مَن ذُكِرَ يكونُ في قطعِهِ ضَرَرٌ بيِّـنٌ إلـخ) فيـه تـأمُّلٌ، فـإنَّ كلامَهُ في الشَّعائرِ، ولا شكَّ أنَّ جميعَ مَن ذُكِرَ منها وإنْ كانَ بعضُها في قطعِهِ ضَرَرٌ بيِّنٌ.

(قولُهُ: وفيه نَظَرٌ كما في "الحَمَويِّ") قالَ : إذ المرادُ بالضَّررِ البيِّنِ تعطيلُ المَحَلِّ من الجماعةِ والجمعةِ.

(قولُهُ: انظرْ ما المرادُ به) هو في عرفِ مصرَ: مُلاحِظٌ ومُتفقِّدٌ أحوالَ الوقـفِ مـن عِمـارةٍ وسُـكْنى وخُلُوِّ أماكنَ ولزومِ عِمارةٍ ونحوِ ذلكَ.

---

(١) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٤/ب.

(٢) "غمز عيون البصائر": كتاب الوقف ٢/٢٢٠.

وشادٌّ وجابٍ[1] وخازنُ كُتُبٍ من الشَّعائرِ، فتَقديمُهُم في دفترِ المُحاسباتِ ليس بشَرعيٍّ. ويَقَعُ الاشتباهُ في بَوَّابٍ ومُزمِّلاتِيٍّ،.............................

[٢١٤٤٣] (قولُهُ: وشادٌّ) هو الملازمُ للمسجدِ مثلاً لتفقُّدِ حالِهِ من تنظيفٍ ونحوِهِ، "ط"[2]، وقيلَ: هوالمسمَّى بـ: ((الدّعجيِّ)).

قلتُ: ويؤيِّدُه ما في "القاموس"[3]: ((الإشادةُ: رفعُ الصَّوتِ بالسَّيِّءِ[4] وتعريفُ الضَّالةِ، و[الإهلاكُ[5]]، و[الشِّياد[6]]: الدُّعاءُ بالإبلِ، ودَلْكُ الطِّيبِ بالجلدِ)) اهـ.

[٢١٤٤٤] (قولُهُ: ومُزَمَّلاتيٌّ) هو الشَّادي[7] بعرفِ أهلِ الشَّامِ، "درٌّ منتقى"[8]، وقيلَ: هو في عُرْفِ أهلِ مصرَ: مَن ينقلُ الماءَ من الصَّهريجِ إلى الجِرَارِ، وفي "القاموس"[9]: ((مُزَمَّلَة كمُعَظَّمَة الَّتي يُبرَّدُ فيها الماءُ[10])).

(قولُهُ: هو الملازمُ للمسجدِ إلخ) فسَّرَهُ الشَّيخُ "محمَّد بالي": بأنَّه مَن يحمِلُ إلى الوقفِ شيئاً يُحتاجُ إليه في العمارةِ. اهـ "سنديّ". وفسَّرَ في "شرح الأشباه": ((الشَّادَّ[11]: بمَن يشهدُ بما يتعلَّقُ بالوقفِ، ونَقَلَ عن "تيسير الوقوف" أنَّ من حقِّهِ ـ أي: الشَّادِّ ـ الرِّفقَ واللُّطفَ بالبنَّائينَ، وأنْ لا يُشغِلَ أحداً فوقَ طاقتِهِ ولا يُجيعَهُ، بل يُمكِّنُهُ من الأكلِ أو يطعمُهُ، وعليه أنْ يطلقَهُ أوقاتَ الصَّلواتِ معَ الاحتياطِ في ذلكَ للوقفِ)) اهـ.

---

(١) في "ط": ((وجابي)).

(٢) "ط": كتاب الوقف ٥٤١/٢.

(٣) "القاموس": مادة ((شَيَد)).

(٤) في النسخ جميعها وفي نسخة من نسخ القاموس ((بالشيء)) بالشين، وما أثبتناه هو المراد ومعنى هذه العبارة: ((رفع الصوت بما يكره صاحبه)) وهو شبه التنديد كما قاله اللَّيث انتهى. نقلاً عن هامش نسخة "القاموس" التي بين أيدينا.

(٥) في النسخ جميعها: ((والإهلال))، وما أثبتناه في نسختنا من "القاموس".

(٦) في النسخ جميعها: ((والشِّيادة))، وما أثبتناه في نسختنا من "القاموس".

(٧) في "آ" و"ب" و"الأصل": ((الشَّاوي)) بالواو، وما أثبتناه من "ك" وهو الموافق لنقل "الدر المنتقى".

(٨) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ٧٤٣/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٩) "القاموس": مادة ((زمل)).

(١٠) ذكر في "القاموس" أن لفظة: ((مُزَمَّلة)) عراقيَّة.

(١١) في مطبوعة التقريرات: ((الشاهد)).

قالَهُ في "البحر". قلتُ: ولا تَردُّدَ في تقديمِ بَوَّابٍ ومُزمِّلاتيٍّ وخادمِ مِطهَرةٍ)). انتهى. قلتُ: إنَّما يكونُ المدرِّسُ من الشَّعائرِ لو مُدرِّسَ المدرسةِ كما مرَّ[١] أمَّا مدرِّسُ الجامعِ فلا؛ لأنَّه لا يَتعطَّلُ لغَيبَتِه، بخلافِ المدرسةِ حيثُ تُقفَلُ أصلاً، وهل يَأخُذُ أيَّامَ البَطالَةِ كـ: عيدٍ ورمضانَ؟ لم أرَه........................

[٢١٤٤٥] (قولُهُ: قالَهُ في "البحر") أي: قالَ ما مرَّ[٢] من قولِهِ: ((الشَّعائرُ)) إلى هنا.

[٢١٤٤٦] (قولُهُ: قلتُ: ولا تردُّدَ) ردٌّ على قولِ "البحر": ((ويقعُ الاشتباهُ إلخ)).

[٢١٤٤٧] (قولُهُ: انتهى) أي: كلامُ "الشُّرُنبلاليِّ" في "شرح الوهبانيَّة".

مطلبٌ فيمَن لم يُدرِّسْ؛ لعدمِ وجودِ الطَّلبةِ

[٢١٤٤٨] (قولُهُ: لو مدرِّسَ المدرسةِ) ولا يكونُ مدرِّسُها مِن الشَّعائرِ إلاَّ إذا لازمَ التَّدريسَ على حُكمِ الشَّرطِ، أمَّا مدرِّسو زمانِنا فلا، "أشباه"[٣]. ولو أنكرَ النَّاظرُ ملازمةَ المدرِّسِ فالقولُ للمدرِّسِ بيمينِهِ، وكذا لورثتِهِ لقيامِهم مَقامَهُ، وكذا كلُّ ذي وظيفةٍ، وتمامُهُ في "حاشية الرَّمليِّ" عندَ قولِ "البحر"[٤]: ((السَّادسةُ)). وفي "الحَمَويِّ"[٥]: ((سُئِلَ المصنِّفُ[٦] عمَّن لم يدرِّسْ لعدمِ وجودِ الطَّلبةِ، فهل يستحقُّ المعلومَ؟ أجابَ: إنْ فرَّغَ نفسَهُ للتَّدريسِ بأنْ حَضَرَ المدرسةَ المعيَّنةَ لتدريسِهِ استحقَّ المعلومَ؛ لإمكانِ التَّدريسِ لغيرِ الطَّلبةِ المشروطينَ، قالَ في "شرح المنظومة"[٧]: المقصودُ من المدرِّسِ يقومُ بغيرِ الطَّلبةِ، بخلافِ الطَّالبِ فإنَّ المقصودَ لا يقومُ بغيرِهِ)) اهـ. وسيأتي[٨] قبيلَ الفروعِ: أنَّه لو درَّسَ في غيرِها لتعذُّرِهِ فيها ينبغي أنْ يستحقَّ العُلوفةَ، وفي "فتاوى الحانوتيِّ"[٩]: ٣٧٩/٣

---

(١) صـ٤٦١ـ "در".

(٢) صـ٤٧٢ـ "در".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٣ـ.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٠.

(٥) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢/٢٤٦.

(٦) أي: "ابن نجيم".

(٧) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الوقف ق١٨٧/ب بتصرف.

(٨) صـ٦٤٥ـ "در".

(٩) تقدمت ترجمتها ٤/٤٠٧.

وينبغي إلحاقُهُ ببَطالَةِ القاضي، واختلفوا فيها، و[1]الأصحُّ أنّه يأخُذُ؛ لأنّها للاستراحَةِ، "أشباه" من قاعدةِ: العادَةُ مُحكَّمةٌ،.........................

((يستحقُّ المعلومَ عندَ قيامِ المانعِ من العملِ، ولم يكنْ بتقصيرِهِ، سواءٌ كانَ ناظراً أو غيرَهُ كالجابي)).

مطلبٌ في استحقاق القاضي والمدرِّسِ الوظيفةَ في يوم البَطَالةِ

[٢١٤٤٩] (قولُهُ: وينبغي إلحاقُهُ ببَطَالَةِ القاضي إلخ) قالَ في "الأشباه"[2]: ((وقد اختلفوا في أخذِ القاضي ما رُتِّبَ له في بيتِ المالِ في يومِ بَطَالتِهِ، فقالَ في "المحيط": إنَّه يأخذُ؛ لأنَّه يستريحُ لليومِ الثَّاني، وقيلَ: لا. اهـ، وفي "المنية": القاضي يستحقُّ الكفايةَ من بيتِ المالِ في يومِ البَطالةِ في الأصحِّ، وفي "الوهبانيَّة"[3]: أنَّه الأظهرُ، فينبغي أنْ يكونَ كذلكَ في المدرِّسِ؛ لأنَّ يومَ البَطالةِ للاستراحةِ، وفي الحقيقةِ تكونُ للمُطالعةِ والتَّحريرِ عندَ ذوي الهمَّةِ، ولكنْ تعارفَ الفقهاءُ في زمانِنا بَطالةً طويلةً أدَّت إلى أنْ صارَ الغالبُ البَطالةَ، وأيَّامُ التَّدريسِ قليلةٌ)) اهـ. وردَّهُ "البيريُّ" بما في "القنية"[4]: إنْ كانَ الواقفُ قدَّرَ للدَّرسِ لكلِّ يومٍ مبلغاً فلم يُدرِّسْ يومَ الجمعةِ أو الثَّلاثاءِ لا يَحِلُّ له أنْ يأخُذَ، ويُصرَفُ أجرُ هذينِ اليومينِ إلى مصارفِ المدرسةِ من المَرَمَّةِ وغيرِها، بخلافِ ما إذا لم يُقدِّرْ لكلِّ يومٍ مبلغاً، فإنَّه يَحِلُّ له الأخذُ وإنْ لم يُدرِّسْ فيهما للعُرفِ، بخلافِ غيرِهما من أيَّامِ الأسبوعِ، حيثُ لا يَحِلُّ له أخذُ الأجرِ عن يومٍ لم يدرِّسْ فيه مطلقاً، سواءٌ قدِّرَ له أجرُ كلِّ يومٍ أوْ لا. اهـ، "ط"[5].

قلتُ: هذا ظاهرٌ فيما إذا قدَّرَ لكلِّ يومٍ درَّسَ فيه مبلغاً، أمَّا لو قالَ: يُعطَى المدرِّسُ كلَّ يومٍ كذا، فينبغي أنْ يُعطى ليومِ البَطالةِ المُتعارفةِ، بقرينةِ ما ذكَرَهُ في مقابلِهِ من البناءِ على العُرفِ، فحيثُ كانَتِ البَطالةُ معروفةً في يومِ الثَّلاثاءِ والجمعةِ، وفي رمضانَ والعيدينِ يَحِلُّ الأخذُ، وكذا لو بَطَلَ

---

(١) ((الواو)): ليست في "و".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلّية ـ القاعدة السادسة: العادَة محكَّمة ـ حكم البطالة في المدارس إلخ صـ١٠٠ـ.

(٣) "المنظومة الوهبانية": فصلٌ من كتاب أدب القاضي صـ٤ د ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٤) نقول: لم نعثر على هذا النقل في "القنية" بعد بحث طويل، والظاهر: أنه من كلام "البيري" فهمه عن قوله في "القنية" ٨٨/ب نقلاً عن "المحيط": ((يُدرِّس بعضَ النَّهارِ في مدرسةٍ وبعضَه في مدرسةٍ أخرى ولا يُعلَمُ شرط الواقف يستحقُّ غَلَّة المدرِّس في المدرستين)) اهـ فقوله: ((ولا يُعلَمُ شرطُ الواقف)) يدلُّ بمفهوم المخالفة أنه إذا علم شرط الواقف تقيَّد به كما هي المسألة التي بين أيدينا ومعلومٌ أن مفهوم المخالفة معتبرٌ في الكتب الفقهية ويدلُّ عليه قولُهُ: ((بخلاف ما إذا لم يقدِّر [الواقف] لكل يوم مبلغاً فإنه يحلُّ له الأخذُ وإن لم يدّرس للعرف)).

(٥) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٤١-٥٤٢.

وسيجيءُ ما لو غابَ، فليُحفَظْ. (ولو) كان الموقوفُ (داراً فعِمارتُهُ على مَن له السُّكْنى) ولو مُتعدِّداً مِن مالِهِ..

في يومٍ غيرِ معتادٍ لتحريرِ درسٍ، إلاَّ إذا نصَّ الواقفُ على تقييدِ الدَّفعِ باليومِ الَّذي يُدرِّسُ فيه كما قلنا، وفي الفصلِ الثَّامنَ عشرَ من "التَّتارخانيَّة"(١): ((قالَ الفقيهُ "أبو اللَّيث": ومَن يأخذُ الأجرَ من طلبةِ العلمِ في يومٍ لا درسَ فيه أرجو أنْ يكونَ جائزاً ـ وفي "الحاوي"(٢) : إذا كانَ مشتغلاً بالكتابةِ والتَّدريسِ)) اهـ.

[٢١٤٥٠] (قولُهُ: وسيجيءُ(٣)) أي: عن "نظم الوهبانيَّة" بعدَ قولِهِ: ((ماتَ المؤذِّنُ والإمامُ)).

مطلبٌ(٤): عِمارةُ مَن له السُّكْنى مِلْكٌ له

[٢١٤٥١] (قولُهُ: على مَن له السُّكْنى) أي: على مَن يَستَحِقُّها، ومُفادُهُ: أنَّه لو كانَ بعضُ المستحقِّينَ غيرَ ساكنٍ فيها يلزمُهُ التَّعميرُ معَ السَّاكنينَ؛ لأنَّ تركَهُ لحقِّهِ لا يُسقِطُ حقَّ الوقفِ، فيَعمُرُ معَهم، وإلاَّ تؤجَّرْ [٣/ق١١٩/أ] حصَّتُه كما يأتي(٥).

[٢١٤٥٢] (قولُهُ: مِن مالِهِ) فإذا رمَّ حِيْطانَها بالآجُرِّ أو أدخلَ فيها جذْعاً ثمَّ ماتَ ولا يُمْكِنُ نَزْعُ ذلكَ فليسَ للورثةِ نزعُهُ، بل يُقالُ لمَن له السُّكْنى بعدَهُ: اضمنْ لورثتِهِ قيمةَ البناءِ، فإنْ أبى أُوجرَتِ الدَّارُ وصُرِفَت الغَلَّةُ إليهم بقَدْرِ قيمةِ البناءِ ثمَّ أعيدَتِ السُّكْنى إلى مَن له السُّكْنى، وليسَ له أنْ يَرْضَى بالهَدْمِ والقَلْعِ، وإنْ كانَ ما رَمَّ الأوَّلُ مثلَ تجصيصِ الحيطانِ وتطيينِ السُّطوحِ وشبهِ ذلكَ؛ لم يَرجِعِ الورثةُ بشيءٍ، "بحر"(٦) عن "الظَّهيريَّة"(٧)، أي: لأنَّ ما لا يُمكِنُ أخذُ عينِهِ فهو

(قولُهُ: قالَ الفقيهُ "أبو اللَّيث": ومَن يأخذُ الأجرَ من طلبةِ العلمِ في يومٍ لا درسَ فيه أرجو أنْ يكونَ جائزاً) لعلَّ إطلاقَ الفقيهِ "أبي اللَّيث" بناءً على أنَّ الطَّالبَ للعلمِ لا يخلو عن نوعِ تحصيلٍ، نقلَهُ "الحَمَويُّ"، "سنديّ".

---

(١) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ في الرَّجل يقفُ على جماعة ثم يستثني بعضهم إلخ ٥/٨١٥.

(٢) لم نعثر عليها في كتاب الوقف من نسخة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا.

(٣) صـ٦٥١ـ "در".

(٤) في "م": ((مطلب في)).

(٥) المقولة [٢١٤٥٦] قوله: ((ولو أبى من له السُّكْنى)).

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٤ بتصرف.

(٧) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ القسم الثاني ـ الفصل الرابع في تصرُّفات القوَّام على الأوقاف إلخ ق٢٢٢/أ بتصرف.

لا مِن الغَلَّةِ؛ إذ الغُرْمُ بالغُنمِ، "درر"(١). (ولـم يَـزِد في الأصـحِّ) يعنـي: إنَّمـا تَجـبُ العِمارةُ عليه بقَدْرِ الصِّفةِ التي وَقفَها الواقِفُ،..........................

في حكمِ الهالكِ، بخلافِ الآجُرِّ والجِذْعِ، ولو بَنـى الأوَّلُ مـا يُمكِـنُ رفعُهُ بـلا ضـررٍ أُمِرَ الورثـةُ برفعِهِ، وليسَ للثَّاني تملُّكُهُ بلا رضاهم كمـا في "الإسـعاف"(٢)، وفي "البحـر"(٣) عـن "القنيـة"(٤): ((لو بَنى واحدٌ من الموقوفِ عليهم بعضَ الدَّارِ وطَيَّنَ البعضَ وجصَّصَ البعـضَ وبَسَـطَ فيـه الآجـرَّ فَطَلَبَ الآخرُ حصَّتَهُ ليسكنَ فيها فمنعَهُ حتَّى يدفعَ حصَّةَ ما أنفقَ ليسَ لـه ذلـكَ، والطِّـينُ والجَـصُّ صارَ تَبَعاً للوقفِ، وله نَقْضُ الآجُرِّ إنْ لم يَضُرَّ)).

مطلبٌ: مَن له السُّكْنى لا يَملِكُ الاستِغلالَ، واختُلِفَ في عَكسِه

[٢١٤٥٣] (قولُهُ: لا من الغَلَّةِ) لأنَّ مَن له السُّكنى لا يَملِكُ الاستغلالَ بلا خـلافٍ، واختُلِـفَ في عكسِه، والرَّاجحُ الجوازُ كما حرَّرَهُ "الشُّرُنبلاليُّ" في رسالةٍ(٥)، ويأتي(٦) تمامُهُ قريباً.

[٢١٤٥٤] (قولُهُ: إذ الغُرْمُ بالغُنْمِ) أي: المضرَّةُ بمقابلَةِ المنفعةِ.

[٢١٤٥٥] (قولُهُ: بقَدْرِ الصِّفةِ الَّتي وقفَها الواقفُ) هذا مُوافِقٌ لِما قدَّمناهُ(٧) عن "الهدايـة" عنـدَ قولِهِ: ((يُبدأُ من غلَّتِه بعِمارتِهِ))، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ منه منعُ الزِّيادةِ بلا رضاهُ كما يفيدُهُ تمامُ عبارةِ

(قولُهُ: والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ منـه منـعُ الزِّيـادةِ إلـخ) خـلافُ الظَّـاهرِ مـن هـذهِ العبـارةِ ومـن عبـارةِ "الهداية"، والظَّاهرُ: القولُ باختلافِ الرِّوايةِ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٧/٢ بتصرف.

(٢) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ـ فصل في وقف داره على سكنى أولاده إلخ صـ١٢٥ـ.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٥/٥.

(٤) "القنية": كتاب الوقف ـ باب فيما يتعلَّقُ بعمارة الوقف والبناء ق٩٣/ب.

(٥) مسمَّاةٍ "تحقيق السؤدد باشتراط الريع أو السُّكْنى في الوقف للولد" لأبي الإخلاص حسن بن عمار الوفائي الشرنبلانيّ المصريّ (ت١٠٦٩هـ). ("إيضاح المكنون" ٢٦٥/١، "خلاصة الأثر" ٣٨/٢، "التعليقات السنية" صـ٥٨ـ، "هدية العارفين" ٢٩٢/١).

(٦) المقولة [٢١٤٦٤] قوله: ((لأنه لا سُكْنى له)).

(٧) المقولة [٢١٤٢١].

(ولو أَبَى) مَن له السُّكْنى (أو عَجَزَ) لفقرِهِ (عَمَرَ الحاكِمُ) أي: آجَرَها الحاكمُ منه أو مِن غيرِهِ وعَمَرَها (بأُجرَتِها) كعِمارةِ الواقِفِ، ولم يَزِد في الأصحِّ إلاَّ برِضَى مَن له السُّكْنى، "زيلعيّ". ولا يُجبَرُ الآبي على العِمارةِ،..........

"الهداية"[١]، وكذا ما يأتي[٢] عن "الزَّيلعيِّ"، فلا ينافي ما في "الإسعاف"[٣]: ((من أنَّه يقالُ له: رُمَّها مَرَمَّةً لا غِنى عنها، وهي: ما يمنَعُ من خَرابِها، ولا يلزمُهُ أزيدُ من ذلكَ)) اهـ. فلا يلزمُهُ إعادةُ البَياضِ والحُمْرَةِ، ولا إعادةُ مثلِ ما خَربَ في الحُسْنِ والنَّفاسةِ، هذا ما ظهرَ لي.

[٢١٤٥٦] (قولُهُ: ولو أَبَى مَن له السُّكْنى) أي: كلُّهم أو بعضُهم، فيؤجِّرُ حصَّةَ الآبي ثمَّ يردُّها إليه كما في "القُهستانيِّ"[٤] و"الدُّرِّ المنتقى"[٥] و"الإسعاف"[٦].

[٢١٤٥٧] (قولُهُ: عمَرَ الحاكمُ) أي: أو المتولِّي، "قُهستانيّ"[٧]، قالَ في "البحر"[٨]: ((ولو قالوا: عمرَها المتولِّي أو القاضي لكانَ أَولى)).

[٢١٤٥٨] (قولُهُ: كعِمارةِ الواقفِ) أتى به معَ علمِهِ ممَّا تقدَّمَ للاستثناءِ، "ط"[٩].

[٢١٤٥٩] (قولُهُ: ولم يَزِدْ في الأصحِّ) يشيرُ إلى أنَّ فيه خلافاً، لكنْ هذا ذكرَهُ "الزَّيلعيُّ"[١٠]

(قولُهُ: فيؤجِّرُ حصَّةَ الآبي ثمَّ يردُّها إليه إلخ) أي: بعدَ قِسْمةِ الموقوفِ، وإلاَّ تكونُ الإجارةُ فاسدةً للشُّيوعِ، وعبارةُ "الإسعاف": ((ولو امتنعَ أحدُ الموقوفِ عليهم من التَّرميمِ تُقسَمُ الدَّارُ ويُؤجَّرُ نصيبُهُ مدَّةً يَحصُلُ منها قَدْرُ ما ينوبُهُ لو دفعَ من عندِهِ ثمَّ بعدَ ذلكَ يُرَدُّ إليه نصيبُهُ)) اهـ. نعم إذا أجَّرَها لباقي الموقوفِ عليهم صحَّت، وانظرْ حكمَ ما إذا لم تقبلِ القِسْمةَ ولم يحصلْ تراضٍ على المُهاياةِ.

---

(١) "الهداية": كتاب الوقف ١٧/٣.

(٢) في هذه الصحيفة "در".

(٣) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ـ فصل في وقف داره على سُكْنى أولاده إلخ صـ١٢٥ـ.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الوقف ١٦٤/٢.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ٧٤٢/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ـ فصل في وقف داره على سكنى أولاده إلخ صـ١٢٥ـ.

(٧) "جامع الرموز": كتاب الوقف ١٦٤/٢ بتصرف.

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٦/٥.

(٩) لم نعثر عليها في نسخة "ط" التي بين أيدينا.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف ٢٣٦/٥.

ولا تَصِحُّ إجارةُ مَن له السُّكْنى،..........................

في الموقوفِ على الفقراءِ، وقدَّمناهُ[١] أيضاً عن "الهداية"، وكلامُنا الآنَ في الموقوفِ على معيَّنٍ أي: كذريَّةِ الواقفِ ونحوِهم ممَّن عيَّنَ لهم السُّكْنى، وظاهرُ كلامِهم: أنَّه لا خلافَ في عدمِ الزِّيادةِ فيه.

مطلبٌ فيما لو آجَرَ مَنْ له السُّكنى

٣٨٠/٣ [٢١٤٦٠] (قولُهُ: ولا تَصِحُّ إجارةُ مَن له السُّكْنى) أي: إذا لم يكنْ متولِّياً ولو زادَت[٢] على قَدْرِ حاجتِهِ ولا مستحِقَّ غيرُهُ كما قدَّمناهُ[٣] عندَ قولِهِ: ((ولا يُقسَمُ))، وقدَّمنا[٤] هناكَ ما لو ضاقَت على المستحقِّينَ، وكذا لا تَصِحُّ إجارةُ مَن له الغَلَّةُ كما في "البحر"[٥]، وسيأتي[٦] في قولِ "المصنِّفِ": ((والموقوفُ عليه الغَلَّةُ لا يَملِكُ الإجارةَ)). بَقِيَ لو آجرَ ولم تصحَّ، ينبغي أنْ تكونَ للوقفِ، "بحر"[٧]، لكنْ قالَ "الحانوتيُّ": ((إنَّه غاصبٌ، وصرَّحوا بأنَّ الأجرةَ للغاصبِ)) اهـ.

قلتُ: هذا مبنيٌّ على مذهبِ المتقدِّمينَ، والمُفتَى به ضمانُ منافعِ الوقفِ كما سيأتي[٨] قُبَيلَ قولِهِ: ((يُفتَى بالضَّمانِ في غَصْبِ عقارِ الوقفِ))، فإذا كانَت الغَلَّةُ أو السُّكْنى له وحدَهُ ينبغي أنْ تكونَ الأجرةُ له، وإلاَّ فللكلِّ، تأمَّل.

(قولُهُ: هذا مبنيٌّ على مذهبِ المتقدِّمينَ إلخ) فيه: أنَّ الخلافَ بينَ المتقدِّمينَ والمتأخِّرينَ إنَّما هو في ضمانِ منافعِ الوقفِ، وهذا ليسَ الكلامُ فيه، ولا خلافَ بينَهم في أنَّ الأجرةَ للغاصبِ، وهو بإجارتِها صارَ غاصباً فتكونُ الأجرةُ له وهو موضوعُ المسألةِ.

---

(١) المقولة [٢١٤٢١] قوله: ((ويبدأ من غلَّته بعمارته)).
(٢) في "ب": ((زدت)).
(٣) المقولة [٢١٣٤٢] وما بعدها.
(٤) المقولة [٢١٣٤٣] قوله: ((بل يتهايؤون)).
(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٦.
(٦) صـ٥٦٨ـ "در".
(٧) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٦.
(٨) المقولة [٢١٦٢٦] قوله: ((فعلى المستأجر المسمَّى إلخ)).

بل المُتولّي أو القاضي، (ثمَّ رَدَّها) بعد التَّعميرِ (إلى مَن له السُّكْنى) رِعايةً للحقَّين،....

مطلبٌ: لا يَملِكُ القاضي التَّصرُّفَ في الوَقفِ معَ وُجُودِ ناظرٍ ولو مِن قِبَلِه

[٢١٤٦١] (قولُهُ: بلِ المُتولّي أو القاضي) ظاهرُهُ: أنَّ للقاضي الإجارةَ ولو أَبى المتولّي، إلاَّ أنْ يكونَ المرادُ التَّوزيعَ، فالقاضي يُؤَجِّرُها إنْ لم يكنْ لها متولٍّ، أو كانَ وأَبى الأصلحَ، وأمَّا معَ حضورِ المتولّي فليسَ للقاضي ذلكَ، "بحر"(١)، وفي "الأشباه"(٢) في قاعدةِ: الولايةُ الخاصَّةُ أقوى من الولايةِ العامَّةِ ـ بعدَ أنْ ذَكَرَ فروعاً ـ: ((وعلى هذا لا يَملِكُ القاضي التَّصرُّفَ في الوقفِ معَ وجودِ ناظرٍ ولو مِن قِبَلِه)) اهـ.

قالَ "الرَّمليُّ": ((وسيأتي أنَّ ولايةَ القاضي متأخِّرةٌ عن المشروطِ له ووصيِّهِ، تنبَّه)) اهـ. ومُفادُهُ: أنَّه ليسَ له الإيجارُ معَ حضورِ المتولّي، وأيَّدَهُ "الرَّمليُّ" في محلٍّ آخرَ، واستندَ له بالقاعدةِ المارَّةِ، لكنَّه نَقَلَ بعدَهُ عن أوقافِ "هلال": ((أنَّ القاضيَ إذا آجرَ دارَ الوقفِ أو وكيلَهُ بأمرِهِ جازَ))، قالَ: ((وظاهرُهُ: إطلاقُ الجوازِ معَ وجودِ المتولّي، ووجهُهُ ظاهرٌ)) اهـ. لكنْ في "فتاوى الحانوتيِّ": ((أنَّ تنصيصَهم على أنَّ القاضيَ محجورٌ عن التَّصرُّفِ في مالِ اليتيمِ عندَ وصيِّ المَيِّتِ أو القاضي يقتضي بالقياسِ عليه أنَّه هنا كذلكَ، فلا يُؤَجِّرُ إلاَّ إذا لم يكنْ مُتولٍّ أو كانَ وامتنعَ)) اهـ. وعليه [٣/ق١١٩/ب] يُحمَلُ كلامُ "هلال".

(تنبيهٌ)

لم يذكرِ الشَّارحونَ حكمَ العِمارةِ من المتولّي أو القاضي، وفي "المحيط": ((أنَّها لصاحبِ السُّكْنى؛ لأنَّ الأجرةَ بدلُ المنفعةِ، وهي كانَت له فكذا بدلُها، والقيِّمُ إنَّما آجرَ لأجلِهِ)) اهـ. ومقتضاهُ: أنَّه لو ماتَ تكونُ ميراثاً كما لو عمرَها بنفسِهِ، "بحر"(٣).

[٢١٤٦٢] (قولُهُ: رِعايةً للحقَّينِ) حقِّ الوقفِ وحقِّ صاحبِ السُّكْنى؛ لأنَّه لو لم يعمُرْها تفوتُ

(قولُهُ: ولو أبى المتولّي إلخ) كذا عبارةُ "البحر"، والأَولى: ولو رَضِيَ المتولّي.

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٦.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة عشرة صـ١٨٧ـ.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٦ بتصرف.

فلا عِمارةَ على مَن له الاستِغلالُ؛ لأنَّه لا سُكْنى له،.........................

السُّكْنى أصلاً، "بحر"[(١)].

مطلبٌ: مَن له الاستِغلالُ لا يَملِكُ السُّكْنى وبالعكس

[٢١٤٦٣] (قولُهُ: فلا عِمارةَ على مَن له الاستِغلالُ إلخ) مفهومُ قولِ "المتن": ((فعِمارتُهُ على مَن له السُّكْنى))، وهذا معلومٌ أيضاً من قولِهِ: ((يُبدَأُ من غَلَّةِ الوقفِ بعِمارتِهِ)) وعَطَفَ عليه قولَهُ: ((ولو داراً إلخ)).

[٢١٤٦٤] (قولُهُ: لأنَّه لا سُكْنى له) قالَ في "البحر"[(٢)]: ((وظاهرُ كلامِ المصنِّفِ وغيرِهِ: أنَّ مَن له الاستغلالُ لا يَملِكُ السُّكْنى، ومَن له السُّكْنى لا يَملِكُ الاستغلالَ كما صرَّحَ به في "البزَّازيَّة"[(٣)] و"الفتح"[(٤)] أيضاً بقولِهِ: ((وليسَ للموقوفِ عليهم الدَّارُ سُكْناها بل الاستغلالُ، كما ليسَ للموقوفِ عليهم السُّكْنى الاستغلالُ)) اهـ. وما في "الظَّهيريَّة"[(٥)] ـ من أنَّ العِمارةَ على مَن يستحقُّ الغَلَّةَ ـ محمولٌ على أنَّ العِمارةَ في غلَّتِها، ولَمَّا كانَت غلَّتُها له صارَ كأنَّ العِمارةَ عليه)) اهـ.

(قولُهُ: ولَمَّا كانَت غلَّتُها له صارَ كأنَّ العِمارةَ عليه) لكنْ تقدَّمَ عندَ قولِهِ: ((ويُبدَأُ من غلَّتِهِ بعمارتِهِ)) أنَّه لو كانَ الوقفُ على رجلٍ بعينِهِ وآخرُهُ للفقراءِ فهي في مالِهِ إذا كانَ حيًّا، ولا تُؤخَذُ من الغَلَّةِ؛ لأنَّه مُعيَّنٌ يُمكِنُ مطالبتُهُ، فهذا يَرِدُ على عبارةِ "الشَّارحِ". اهـ "سنديّ". وفي "شرح المنبع" عندَ قولِهِ: ((ويُبدَأُ من غلَّتِهِ بعمارتِهِ)) ما نصُّهُ: ((ثمَّ إنْ كانَ الوقفُ على الفقراءِ يُبدَأُ بالعِمارةِ، وما فَضَلَ منها يُقسَمُ على الفقراء، وإن الوقفُ على رجلٍ بعينِهِ وآخرُهُ للفقراءِ فهو في مالِهِ أيَّ مالٍ شاءَ في حالِ حياتِهِ ولا يُؤخَذُ من الغلَّةِ؛ لأنَّ الغُرْمَ بالغُنْمِ، ولهذا تكونُ نفقةُ العبدِ الموصَى بخدمتِهِ على المُوصَى له، إلاَّ أنَّ الوقفَ إذا كانَ على الفقراءِ لا يُمكِنُ مطالبتُهم بالعِمارةِ لكثرتِهم، وغلَّةُ الوقفِ أقربُ أموالِهم فتَجبُ فيها، بخلافِ ما إذا كانَ الوقفُ على معيَّنٍ يُمكِنُ مطالبتُهُ بالعِمارةِ فيُطالَبُ بها، ولا يُحبَسُ شيءٌ من الغَلَّةِ لأجلِها)) اهـ. وفي "الهداية": ((ثمَّ إنْ كانَ الوقفُ على الفقراء

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٦.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٥ بتصرف.

(٣) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثامن في المتفرِّقات ٦/٢٨٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه ٥/٤٥٣.

(٥) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ القسم الثاني ـ الفصل الرابع في تصرُّفات القوَّام على الأوقاف إلخ ق٢٢١/ب.

....

قلتُ: ويؤيِّدُهُ أنَّ "الخصَّاف"(١) سوَّى بينَ المسألتَين، لكنَّه فرَّقَ بينَهما في محلٍّ آخرَ، بأنَّ مَن له الاستغلالُ له السُّكْنى؛ لأنَّ سُكْناهُ كسُكْنى غيرِهِ، بخلافِ العكسِ؛ لأنَّه يُوجِبُ فيها حقّاً لغيرِهِ، ومَن له الاستغلالُ إذا سَكَنَ لا يُوجِبُ حقّاً لغيرِهِ، وادَّعى "الشُّرُنبلاليُّ" في رسالةٍ أنَّ الرَّاجحَ هذا، كما قدَّمتُهُ(٢) قريباً، وتمامُهُ فيما علَّقتُهُ على "البحر"(٣).

مطلبٌ: وقفُ الدَّارِ عندَ الإطلاقِ يُحمَلُ على الاستغلالِ لا على السُّكْنى

(تنبيهٌ)

يُفهَمُ من كلامِ "الفتح" المذكورِ: أنَّ الواقفَ إذا أطلقَ ولم يُقيِّدْ بكَونِها للسُّكْنى أو للاستغلالِ أنَّها تكونُ للاستغلالِ، وفي "الفتاوى الخيريَّة"(٤): المصرَّحُ به في كتُبنا: أنَّ الواقفَ إذا أطلقَ الوقفَ فهو على الاستغلالِ لا السُّكْنى، قالَ في "النَّظم الوهبانيّ"(٥): [طويل]

لا يُظفَرُ بهم، وأقربُ أموالِهم هذهِ الغلَّةُ فيَجبُ فيها، ولو كانَ الوقفُ على رجلٍ بعينِهِ وآخرُهُ للفقراءِ فهو في مالِهِ أيَّ مالٍ شاءَ في حالِ حياتِهِ، ولا يُؤخَذُ من الغلَّةِ؛ لأنَّه مُعيَّنٌ يمكنُ مُطالبتُهُ)) اهـ.

(قولُهُ: وادَّعى "الشُّرُنبلاليُّ" في رسالةٍ أنَّ الرَّاجحَ هذا إلخ) سيذكرُ في بابِ الوصيَّةِ بالسُّكْنى عن "الظَّهيريَّة" ما نصُّهُ: ((في الوصيَّةِ بغلَّةِ دارٍ لرجلٍ تُؤجَّرُ ويُدفَعُ إليه غلاَّتُها، فإنْ أرادَ السُّكْنى بنفسِهِ؛ قالَ "الإسكاف": له ذلكَ، وقالَ "أبو القاسم" و"أبو بكر بنُ سعيد": ليسَ له ذلكَ، وعليه الفتوى، والوصيَّةُ أختُ الوقفِ، فعلى هذا يكونُ الفتوى في الوقفِ على هذا، بل أَولى؛ لأنَّه لم يُنقَلْ فيه اختلافُ المشايخ)) اهـ. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ ترجيحَ "الشُّرُنبلاليّ" الجوازَ ليسَ أقوى من ترجيحِ "الظَّهيريَّة" عدمَهُ معَ التَّعبيرِ عنه بلفظِ الفتوى، معَ أنَّ "الشُّرُنبلاليَّ" ليسَ من أهلِ التَّرجيحِ، ولم يَستَنِدْ في ترجيحِهِ للجوازِ بنقلِهِ عمَّن هو أهلُهُ، بل استندَ فيه لبعضِ استدلالاتٍ دالَّةٍ عليه كما يظهرُ ذلكَ للنَّاظرِ في "رسالتِهِ"، تأمَّل. وانظرْ ما يأتي في البابِ المذكورِ.

---

(١) "أحكام الأوقاف": باب الرَّجل يجعل دارَه موقوفةً ليسكنها قومٌ بأعيانهم إلخ صـ٦٤ـ.

(٢) المقولة [٢١٤٥٣] قوله: ((لا من الغلَّةِ)).

(٣) حاشية "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الوقف ٥/٢٣٥.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/٢٠١.

(٥) "الوهبانية": كتاب الوقف صـ٤٩ـ (هامش "المنظومة المحبية").

فلو سَكَنَ هل تَلزمُهُ الأُجرةُ؟ الظَّاهرُ: لا؛ لعدمِ الفائدةِ إلاَّ إذا احتيجَ للعِمارةِ فيأخُذُها المُتولِّي ليَعمُرَ بها، ولو هو المُتولِّيَ ينبغي أنْ يُجبِرَهُ القاضي على عِمارتِها ممَّا عليه مِن الأُجرةِ[١]، فإنْ لم يَفعَلْ.........................

ومَن وُقِفَت دارٌ عليه فما لَهُ ... سِوى الأجرِ والسُّكنى بها لا تَقرَّرُ[٢]

ثمَّ ذَكَرَ عبارةَ شرحِهِ "لابنِ الشِّحْنة"[٣]، وأنَّ المسألةَ من "التَّجنيس" و"فتاوى الخاصيِّ"، وذَكَرَ في "الخيريَّة"[٤] في محلٍّ آخرَ: ((والحاصلُ: أنَّ الواقفَ إذا أطلقَ أو عيَّنَ الاستغلالَ كانَ للاستغلالِ، وإنْ قيَّدَ بالسُّكْنى تقيَّدَ بها، وإنْ صرَّحَ بهما كانَ لهما جَرْياً على كونِ شرطِ الواقفِ كنصِّ الشَّارعِ)) وهذا ـ كما ترى ـ خلافُ ما رجَّحَهُ "الشُّرُنبلاليُّ"، وسيذكرُ[٥] "الشَّارحُ" القولَينِ عندَ قولِ "المصنِّفِ": ((والموقوفُ عليه الغلَّةُ لا يَملِكُ الإجارةَ)).

[٢١٤٦٥] (قولُهُ: فلو سَكَنَ) أي: مَن له الغلَّةُ على القولِ: بأنَّه لا سُكْنى له.

[٢١٤٦٦] (قولُهُ: لعدمِ الفائدةِ) لأنَّها إذا أُخِذَت منه دُفِعَت إليه؛ حيثُ لم يكنْ له شريكٌ في الغلَّةِ كما في "البحر"[٦].

[٢١٤٦٧] (قولُهُ: ولو هو المُتولِّيَ) أي: لوكانَ السَّاكنُ في دارِ الغلَّةِ هو المُتولِّيَ.

[٢١٤٦٨] (قولُهُ: ينبغي إلخ) البحثُ لصاحبِ "النَّهر"[٧].

(قولُهُ: وهذا ـ كما ترى ـ خلافُ ما رجَّحَهُ "الشُّرُنبلاليُّ" إلخ) أي: حيثُ قالَ: ((كانَ للاستغلالِ))، وأنتَ خبيرٌ بأنَّه ليسَ في عبارتِهِ ما يُفيدُ منعَ سُكْناهُ، بل ربَّما أفادَ تعبيرُهُ ـ أوَّلاً بـ:((كانَ)) وثانياً بـ: ((تقيَّد)) أنَّ له السُّكْنى في الأوَّلِ، تأمَّل.

---

(١) في "ط": ((من الأجر)).

(٢) في "ب"و"م" و"أ" بتاءين، وفي "الأصل": ((لا تتضرَّر)) بالضاد وهو تحريف، وعبارة "الوهبانية": ((... والسُّكنى بما يتقرر))، وهو خطأ أيضاً، وما أثبتناه هو الموافق لوزن البيت، وقد نبَّه عليه مصحِّحُ "ب".

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٨٩/أ.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٨٦/١.

(٥) صـ٥٦٨ـ "در".

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٥/٥.

(٧) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٥/أ.

نَصَبَ مُتوليّاً ليَعمُرَها، ولو شَرَطَ الواقِفُ غَلَّتها له ومَؤُونَتَها[١] عليه صَحَّا، وهل يُجبَرُ على عِمارتِها؟ الظَّاهرُ: لا، "نهر". وفي "الفتح"[٢]: ((لو لم يَجدِ القاضي مَن يَستأجرُها

[٢١٤٦٩] (قولُهُ: نصَبَ مُتوليّاً ليَعمُرَها) الظَّاهرُ: أنَّه لا حاجةَ لنَصْبِ مُتولٍّ لِما مرَّ[٣] مِن أنَّه: ((لو أبى مَن له السُّكْنى أو عجزَ عمرَ الحاكمُ))، إلاَّ أنْ يُرادَ أنَّه يَنصِبُ مُتولِّياً مطلقاً لا لخصوصِ التَّعميرِ؛ لظهورِ خيانةِ الأوَّلِ بما فَعَلَ، فليتأمَّل.

[٢١٤٧٠] (قولُهُ: ولو شَرَطَ الواقفُ غَلَّتها له) أي: للموقوفِ عليه الدَّارُ.

[٢١٤٧١] (قولُهُ: صَحَّا) أي: الوقفُ والشَّرطُ المذكورُ، لكنَّ أصلَ العبارةِ في "التَّتارخانيَّة"[٤]: ((فالوقفُ جائزٌ معَ هذا الشَّرطِ)) اهـ. وهذا يَحتمِلُ أنْ يكونَ المرادُ جوازَ الوقفِ مقترناً بهذا الشَّرطِ، ولا يلزمُ منه صحَّةُ هذا الشَّرطِ، تأمَّل.

٣/٣٨١ [٢١٤٧٢] (قولُهُ: الظَّاهرُ: لا) هذا خلافُ ما استظهرَهُ في "البحر"[٥] حيثُ قالَ: ((وظاهرُهُ: أنه يُجبَرُ على عِمارتِها، وقياسُهُ: أنَّ الموقوفَ عليه السُّكْنى كذلكَ)) اهـ. واستوضحَ في "النَّهر"[٦] لِما استظهرَهُ بقولِ "الهداية"[٧] فيما مرَّ: ((ولا يُجبَرُ الممتنعُ على العِمارةِ لِما فيه من إتلافِ مالِهِ،

(قولُهُ: وهذا يَحتمِلُ أنْ يكونَ المرادُ جوازَ الوقفِ مقترناً بهذا الشَّرطِ إلخ) لكنْ ما تقدَّمَ ــ من أنَّه لو كانَ الوقفُ على رجلٍ بعينِهِ وآخرُهُ للفقراءِ فهي في مالِهِ ولا تُؤخَذُ من الغَلَّةِ؛ لأنَّه مُعيَّنٌ يُمكِنُ مُطالبَتُهُ اهـ ــ يُفيدُ صحَّةَ هذا الشَّرطِ؛ إذ هو شَرْطٌ اقتضاهُ أصلُ الوقفِ فيكونُ ذِكْرُهُ تأكيداً له.

---

(١) في "ب" و"د" و"و": ((مؤنتها)).

(٢) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٦/٥ بتصرف.

(٣) صـ٤٧٨ـ "در".

(٤) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل السابع ـ نوعٌ منه يرجعُ إلى عمارة الواقف ٧٤٧/٥.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٥/٥.

(٦) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٥/أ.

(٧) "الهداية": كتاب الوقف ١٧/٣.

لم أَرَهُ، وخَطَرَ لي أنَّه يُخيِّرُه بين أنْ يَعمُرَها أو يَرُدَّها لوَرَثةِ الواقِفِ))..............

فأشبهَ امتناعَ صاحبِ البَذْرِ في المُزارَعَةِ، ولا يكونُ امتناعُهُ منه رضًى ببطلانِ حقِّهِ؛ لأنَّه في حيِّزِ التَّردُّدِ)) اهـ. قالَ في "النَّهر"[١]: ((وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا بإطلاقِهِ يشملُ ما لو شَرَطَ عليه الواقفُ المَرَمَّةَ؛ لأنَّها حيثُ كانَت عليه كانَ في إجبارِهِ إتلافُ مالِهِ)) اهـ. واعتُرِضَ بأنَّ الجبرَ فائدةُ صحَّةِ الشَّرطِ، وإلاَّ فلا ثمرةَ له.

قلتُ: علمتَ أنَّ صحَّةَ الشَّرطِ غيرُ صريحةٍ في عبارةِ "التَّتارخانيَّة"، وتعليلُ "الهداية" شاملٌ للشَّرطِ وغيرِهِ، فهو دليلٌ [٣/ق١٢٠/أ] على عدمِ صحَّتِهِ، فافهم. على أنَّ هذا الشَّرطَ لا ثمرةَ له؛ لأنَّ الغَلَّةَ حيثُ كانَت للموقوفِ عليه فلا فرقَ بينَ تعميرِهِ منها أو مِن غيرِها، فإذا امتنعَ عن العِمارةِ من مالِهِ يُؤجِّرُها المتولِّي ويعمُرُها من غلَّتِها؛ لأنَّها موقوفةٌ للغلَّةِ، ولو كانَ هو المتولِّيَ وامتنعَ من عِمارتِها يُنصَبُ غيرُهُ ليعمُرَها، أو يعمُرُها الحاكمُ كما مرَّ[٢]، نَعَمْ قد تظهرُ الثَّمرةُ فيما إذا كانَت غلَّتُها لا تفي بعِمارتِها، فإنْ قلنا: بصحَّةِ الشَّرطِ لزِمَهُ أنْ يعمُرَها من مالِهِ، وهو بعيدٌ لِما علمتَهُ من كلامِ "الهداية"، ولأنَّ كلامَ الواقفِ لا يصلُحُ مُلزِماً له بتعميرِها؛ إذ لا ولايةَ له على المُستَحِقِّ.

[٢١٤٧٣] (قولُهُ: لم أَرَهُ) قالَ في "الفتح"[٣] بعدَ هذا: ((والحالُ فيها يُؤدِّي إلى أنْ تصيرَ نِقْضاً[٤] على الأرضِ كرمادٍ تسفوهُ الرِّياحُ)) اهـ. أي: لو تُرِكَت بلا عِمارةٍ تصيرُ هكذا.

مطلبٌ في الوقفِ إذا خَرِبَ ولم يُمكِنْ عِمارتُهُ

[٢١٤٧٤] (قولُهُ: أو يَرُدَّها لوَرَثةِ الواقِفِ) قالَ في "البحر"[٥]: ((وهو عجيبٌ؛ لأنَّهم صرَّحوا

(قولُهُ: ولا يكونُ امتناعُهُ منه رضًى ببطلانِ حقِّهِ؛ لأنَّه في حيِّزِ التَّردُّدِ) بيانُهُ: أنَّ الامتناعَ يُحتمَلُ أنْ يكونَ لبطلانِ حقِّهِ، ويُحتمَلُ أنْ يكونَ لنقصانِ مالِهِ في الحالِ لرجائِهِ إصلاحَ القاضي وعِمارتَهُ ثمَّ ردَّهُ. اهـ "عناية".

---

(١) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٥/أ.

(٢) صـ٤٧٨ـ "در".

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٦.

(٤) في "م": ((نقصاً)) بالصّاد المهملة، وهو تصحيف.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٧.

قلتُ: فلو هو الوارِثَ لمَ أَرَهُ، ....

باستبدالِ الوقفِ[١] إذا خَرِبَ وصارَ لا يُنتفَعُ بهِ، وهو شـاملٌ لـلأرضِ والـدَّارِ، قـالَ في "الذَّخيرة": وفي "المنتقى": قالَ "هشام": سمعتُ "محمَّداً" يقولُ: الوقفُ إذا صارَ بحيثُ لا ينتفِعُ به المساكينُ فللقاضي أنْ يبيعَهُ ويشتريَ بثمنِهِ غيرَهُ، وليسَ ذلكَ إلاَّ للقاضي اهـ. وأمَّا عَوْدُ الوقفِ بعدَ خَرابِهِ إلى مِلْكِ الواقـفِ أو ورثَتِهِ فقدْ قدَّمنا ضعفَهُ، فالحاصلُ: أنَّ الموقوفَ عليه السُّكْنى إذا امتنعَ من العِمـارةِ ولـم يُوجَـدْ مسـتأجرٌ باعَها القاضي واشترى بثمنِها ما يكونُ وَقْفاً، لكنَّ ظاهرَ كلامِ المشايخِ: أنَّ محلَّ الاسـتبدالِ عنـدَ التَّعـذُّرِ إنَّما هـو الأرضُ لا البيـتُ، وقـد حقَّقنـاهُ في "رسـالةِ الاستبدال"[٢])). اهـ كـلامُ "البحـر". واعترضَـهُ "الرَّمليُّ": ((بأنَّ كلامَ "المنتقى" المذكورَ شاملٌ للأرضِ والبيتِ، فالفرقُ بينَهما غيرُ صحيحٍ)).

[٢١٤٧٥] (قولُهُ: فلو هو الوارثَ لم أرَهُ) قيلَ: هذا عجيبٌ من "الشَّارحِ" بعدَ ما رأى كـلامَ "البحر"[٣]، خصوصاً وقد أقرَّهُ في "النَّهر"[٤]: ((من أنَّ الحكمَ هو الاستبدالُ فقط، وهـو لا يختلِـفُ بالوارثِ وغيرِهِ، وبه ظهَرَ ضعفُ ما في "فتاوى قارئ الهداية"[٥])) اهـ.

قلتُ: بل هوعجيبٌ من المُعترِضِ بعدَ قولِ "البحر"[٦]: ((لكـنَّ ظـاهرَ كـلامِ المشـايخِ إلـخ)) نعم يَرِدُ عليه ما قالَهُ "الرَّمليُّ"، وكذا ما قدَّمناهُ[٧][٨] عن "الفتح" عندَ قولِهِ: ((وعادَ إلى المِلْكِ

(قولُهُ: نعم يَرِدُ عليه ما قالَهُ "الرَّمليُّ"، وكذا ما قدَّمناهُ عن "الفتح" إلخ) فعلى ما قالَهُ "الرَّملـيُّ" يكـونُ الحكـمُ هو الاستبدالَ، وعلى ما قدَّمَهُ تعودُ لِمِلْكِ الوارثِ عندَ "محمَّدٍ" حيثُ كانَ للسُّكْنى كما هو موضوعُ المسألةِ.

---

(١) في "م": ((الواقف))، وهو تصحيف.

(٢) المسماة "تحرير المقال في مسألة الاستبدال": الرسالة التاسعة صـ٨١ـ وما بعدها ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم"، وهي لزين العابدين بن إبراهيم الشهير بابن نُجيم المصري (ت ٩٧٠هـ) . ("كشف الظنون" ٣٥٦/١، "الكواكب السائرة" ١٥٤/٣، "التعليقات السنية" صـ١٣٤ـ، "هدية العارفين" ٣٧٨/١).

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٧/٥.

(٤) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٥/أ.

(٥) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في بيع الوقف المتهدِّم صـ٥١ـ.

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٧/٥.

(٧) المقولة [٢١٣٧٥].

(٨) في "م": ((قدَّمنا)).

وفي "فتاوى قارئِ الهدايةِ" ما يُفيدُ استِبدالَهُ أو رَدَّ ثَمنِهِ للوَرثةِ[١] أو الفُقراءِ (وصَرَفَ) الحاكمُ أو المُتولِّي، "حاوي"[٢]..

عندَ "محمَّدٍ")) من أنَّ: ((دارَ الغلَّةِ إذا خَرِبَت إنَّما يعودُ إلى المِلْكِ عندَهُ نِقْضُها دونَ ساحتِها؛ لأنَّ ساحتَها يُمكِنُ استغلالُها ولو بشيءٍ قليلٍ، بخلافِ غيرِ المُعَدِّ للغلَّة كرباطٍ أو حوضٍ خَرِبَ، فهذا يعودُ إلى المِلْكِ كلُّهُ عندَ "محمَّدٍ")).

[٢١٤٧٦] (قولُهُ: وفي "فتاوى قارئِ الهدايةِ"[٣] إلخ) حيثُ قالَ: ((سئِلَ عن وقفٍ انهدمَ ولم يكنْ له شيءٌ يُعمَرُ منه ولا أمكنَ إجارتُهُ ولا تعميرُهُ، هل تُباعُ أنقاضُهُ من حَجَرٍ وطُوْبٍ وخَشَبٍ؟ أجابَ: إذا كانَ الأمرُ كذلكَ صحَّ بيعُهُ بأمرِ الحاكمِ، ويُشترى بثمنِهِ وقفٌ مكانَهُ، فإذا لم يُمكِنْ ردَّهُ إلى ورثةِ الواقفِ إنْ وُجِدوا، وإلاَّ يُصرَفْ للفقراءِ)) اهـ.

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ البيعَ مبنيٌّ على قولِ "أبي يوسفَ"، والرَّدَّ إلى الورثةِ أو إلى الفقراءِ على قولِ "محمَّدٍ"، وهو جمعٌ حسنٌ، **حاصلُهُ:** أنَّه يُعمَلُ بقولِ "أبي يوسفَ" حيثُ أمكنَ، وإلاَّ فبقولِ "محمَّدٍ"، تأمَّل.

(تتمَّةٌ)

قالَ في "الدُّرِّ المنتقى"[٤]: ((في كلامِ "المصنِّفِ" إشارةٌ إلى أنَّ الخانَ لو احتاجَ إلى المَرَمَّةِ آجَرَ

(قولُ "المصنِّفِ": وصَرَفَ نِقْضَهُ إلخ) قالَ في "البحر": ((المرادُ ما انهدمَ من الوقفِ، فلو انهدمَ الوقفُ كلُّهُ فقد سُئِلَ عنه "قارئُ الهداية" بقولِهِ: سُئِلَ عن وقفٍ تهدَّمَ ولم يكنْ له شيءٌ يُعْمَرُ منه ولا أمكنَ إجارتُهُ وتعميرُهُ، هل تُباعُ أنقاضُهُ من حَجَرٍ وطُوْبٍ وخَشَبٍ؟ أجابَ: إذا كانَ الأمرُ كذلكَ صحَّ بيعُهُ بأمرِ القاضي، ويُشترى بثمنِهِ وقفٌ مكانَهُ، فإذا لم يُمكِنْ ردَّهُ إلى ورثةِ الواقفِ إنْ وُجِدوا، وإلاَّ يصرَفْ للفقراءِ)) اهـ.

---

(١) في "ط": ((للوارث)).

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصلٌ: رجلٌ جعل مسجداً تحته سرداب وفوقه بيت ق١٠٠/أ.

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في بيع الوقف المتهدِّم صـ٥١ـ.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ٧٤٢/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(نقضَه) أو ثَمنه إنْ تعذَّرَ إعادةُ عَينِه (إلى عِمارتِهِ إنِ احتاجَ، و إلاَّ حَفِظَه ليُحتاجَ) إلاَّ إذا خافَ[(١)] ضَياعَه..

بيتاً أو بيتينِ وأنفقَ عليه، وفي روايةٍ: يُؤذَنُ للنَّاسِ بالنُّزولِ سنةً، ويُؤَجَّرُ سنةً أخرى، ويُرَمُّ من أجرتِهِ، وقالَ "النَّاطفيُّ": القياسُ في المسجدِ: أنْ يجوزَ إجارةُ سَطْحِهِ لمرمَّتِهِ، "محيط"، وفي "البرجنديِّ": والظَّاهرُ: أنَّ حكمَ عِمارةِ أوقافِ المسجدِ والحوضِ والبئرِ وأمثالِها حكمُ الوقفِ على الفقراءِ)) اهـ.

[٢١٤٧٧] (قولُهُ: نقْضَهُ) بتثليثِ النُّونِ على ما ذكرَهُ "البِرْجَنْديُّ" أي: المنقوضَ من خشبٍ وحجرٍ وآجُرٍّ وغيرِها، "شرح الملتقى"[(٢)].

[٢١٤٧٨] (قولُهُ: إنِ احتاجَ) بأن أحضرت المُؤَنُ[(٣)] أو كانَ المنهدمُ لقلَّتِهِ لا يُخِلُّ بالانتفاعِ فيؤخِّرُهُ للاحتياجِ، وإلاَّ فبالانهدامِ تتحقَّقُ الحاجةُ فلا معنى للشَّرطِ حينئذٍ، نبَّهَ عليه في "الفتح"[(٤)]، وأغفلَهُ في "البحر"[(٥)]، "نهر"[(٦)].

[٢١٤٧٩] (قولُهُ: ليُحتاجَ) الأَولى للاحتياجِ كما عبَّرَ في "الكنز"[(٧)].

(قولُهُ: بأنْ أُحضرَتِ المُؤَنُ إلخ) هذا تصويرٌ لقولِهِ: ((وإلاَّ حَفِظَهُ)) لا لقولِهِ: ((إنِ احتاجَ)) كما في "ط"، وهو ظاهرٌ، تأمَّل. وقولُهُ: ((وإلاَّ فبالانهدامِ تتحقَّقُ الحاجةُ)) ليسَ في جميعِ الصُّورِ، فإنَّه قد يَحصُلُ الانهدامُ ولا يُحتاجُ إلى هذا النَّقضِ بعينِهِ لكَسْرِهِ مثلاً.

---

(١) في "ط": ((خيف)).

(٢) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ٧٤٣/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) في هامش "م": ((قوله: بأن أحضرت المُؤَنُ إلخ)): هذه صورةُ عدمِ الاحتياجِ، لا صورة الاحتياج، كما صنعَ المُحشِّي، تأمَّل اهـ.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٤٣٦/٥ ـ ٤٣٧.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٧/٥.

(٦) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٥/أ.

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوقف ٣٤٦/١.

فيَبيعُهُ ويُمسِكُ ثَمنَهُ ليُحتاجَ، "حاوي"[1]. (ولا يُقسَمُ) النّقْضُ أو ثَمنُهُ (بين مُستحِقّي الوَقفِ)؛ لأنَّ حَقَّهم في المَنافِعِ لا[2] العَينِ.........................

[٢١٤٨٠] (قولُهُ: فيَبيعُهُ) فعلى هذا يُباعُ النّقْضُ في موضعَينِ: عندَ تعذُّرِ عَوْدِهِ، وعندَ خوفِ هلاكِهِ، "بحر"[3]، ويُزادُ ما في "الفتح"[4] [٣/ق١٢٠/ب] حيثُ قالَ: ((واعلَمْ أنَّ عدمَ جوازِ بيعِهِ ـ إلاَّ إذا تعذَّرَ الانتفاعُ به ـ إنَّما هو فيما إذا وَرَدَ عليه وقفُ الواقفِ، أمَّا إذا اشتراهُ المُتولِّي من مستغلاَّتِ الوقفِ فإنَّه يجوزُ بيعُهُ بلا هذا الشَّرطِ؛ لأنَّ في صيرورتِهِ وَقْفاً خلافاً، والمختارُ: أنَّه لا يكونُ وقفاً، فللقيِّمِ أنْ يبيعَهُ متى شاءَ لمصلحةٍ عرضَت)) اهـ. وستأتي[5] المسألةُ في الفصلِ الآتي متناً. ٣٨٢/٣

[٢١٤٨١] (قولُهُ: لا العَينِ) لأنَّها حقُّ المالكِ أو حقُّ اللهِ تعالى على الخلافِ، ومنه يُؤخَذُ عدمُ جوازِ قِسْمةِ حُصُرِ المسجدِ العتيقةِ بينَ المستحقِّينَ، وكذا ما بَقِيَ من شمعِ رمضانَ وزيتِهِ للإمامِ والوقَّادينَ، "حَمَوي"، إلاَّ إذا كانَ العُرفُ في ذلكَ الموضعِ أنَّ الإمامَ أو المؤذِّنَ يأخذُهُ بلا صريحِ إذنِ الدَّافعِ فله ذلكَ كما في "البحر"[6] عن "القنية"[7]، "ط"[8].

قلتُ: وشجرُ الوقفِ ليسَ له حكمُ العينِ لِما في "البحر"[9] عن "الفتح"[10]: ((سُئِلَ

(قولُهُ: قلتُ: وشجرُ الوقفِ ليسَ له حكمُ العينِ إلخ) الَّذي في "هلال" من بابِ وقفِ الدَّارِ والأرضِ على معيَّنينَ: ((إنَّ ما يَبِسَ من الشَّجرِ المثمرِ حكمُهُ حكمُ النَّقْضِ)).

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصلٌ: رجلٌ جعل مسجداً تحته سرداب وفوقه بيت ق١٠٠/أ.

(٢) في "ط" ((لا في)).

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٧.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٧.

(٥) صـ٦٠٢ـ وما بعدها "در".

(٦) "البحر": كتاب الوقف ـ فصل في أحكام المساجد ٥/٢٧٠.

(٧) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في مسائل متفرقة ق٩٤/أ ـ ب.

(٨) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٤٣.

(٩) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢١.

(١٠) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٢.

(جُعِلَ شيءٌ) أي: جَعَلَ الباني شيئاً (مِن الطَّريقِ مَسجِداً)........................

"أبو القاسم الصَّفَّارُ" عن شجرةٍ وقفٍ يَبِسَ بعضُها وبَقِيَ بعضُها؟ قالَ: ما يَبِسَ منها فسبيلُهُ سبيلُ غلَّتِها[١]، وما بَقِيَ متروكٌ على حالِها، وفي "البزَّازيَّة"[٢] عن "الفضليِّ": إنْ لم تكنْ مثمرةً يجوزُ بيعُها قبلَ القَلْعِ؛ لأنَّه غلَّتُها، والمثمرةُ لا تُباعُ إلاَّ بعدَ القَلْعِ كبناءِ الوقفِ)) اهـ. وفي "جامع الفصولَين"[٣]: ((غَصَبَ وقفاً فنقَصَ فما يُؤخَذُ بنقصِهِ يُصرَفُ إلى مَرَمَّتِهِ لا إلى أهلِ الوقفِ؛ لأنَّه بدلُ الرَّقبةِ، وحقُّهم في الغلَّةِ لا في الرَّقبةِ)) اهـ.

[٢١٤٨٢] (قولُهُ: جُعِلَ شيءٌ) بالبناءِ للمفعولِ، و ((شيءٌ)) نائبُ فاعلٍ، والأصلُ ما فسَّرَ به "الشَّارحُ"، وكانَ المناسبُ ذكرَ هذهِ المسائلِ فيما مرَّ[٤] من الكلامِ على المسجدِ.

[٢١٤٨٣] (قولُهُ: أي: جَعَلَ الباني) ظاهرُهُ: أنَّ أهلَ المَحَلَّةِ ليسَ لهم ذلكَ، وسنذكرُ[٥] ما يخالفُهُ.

[٢١٤٨٤] (قولُهُ: من الطَّريقِ) أطلقَ في الطَّريقِ[٦] فعمَّ النَّافذَ وغيرَهُ، وفي عباراتِهم ما يؤيِّدُهُ،

(قولُهُ: أطلقَ في الطَّريقَ فعمَّ النَّافذَ وغيرَهُ إلخ) الظَّاهرُ: أنَّه في غيرِ النَّافذِ يُشترَطُ فيه ما يُشترَطُ في أخذِ أرضٍ بجوارِ المسجدِ؛ لأنَّه مملوكٌ لأهلِهِ، تأمَّلْ.

---

(١) في هامش "م": ((قوله: فسبيلُهُ سبيلُ غَلَّتِها إلخ، نَقَلَ شيخُنا عن وقف "هلال" من باب وقف الدَّار أو الأرض على معيَّنين: ((أنَّ ما يَبِسَ من الشَّجر المثمر حكمُهُ حكمُ النَّقض))، ثم قال: ((ويُحمَلُ كلامُ "الصَّفَّار" على شجرة غير مثمرة؛ لأنَّها تُزرَعُ للغلَّة ابتداءً، بخلاف المثمرة؛ فإنَّه يُقصَدُ الاستغلالُ بثمرها، فلا مخالفة بين كلامَيْ "هلال" و"الصَّفَّار")) اهـ. ويُوافِقُ ما هنا ما نقله "البزَّازيُّ" عن "الفضليِّ")).

(٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ نوع في وقف المنقول ٦/٢٦٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ١/١٨٠.

(٤) صـ٤٢٧ـ "در".

(٥) المقولة [٢١٤٩١] قوله: ((لا عكسُهُ)).

(٦) في هامش "م": ((قوله: أطلق في الطَّريق فعمَّ إلخ، لكنَّ التعليلَ بقوله: ((لأنَّهما للمسلمين)) يَخُصُّ النَّافذَ؛ فإنَّ المرادَ به: ((لعموم المسلمين))، وغيرُ النَّافذ ليس كذلك، بل هو لأناسٍ مخصوصين، فيكون حكمُهُ حكمَ الأرض المملوكة بجوار مسجدٍ ضيِّقٍ، ويأتي حكمها)) اهـ.

لضِيقِهِ ولم يَضُرَّ بالمارِّينَ (جاز)؛ لأنَّهما للمُسلِمينَ.........................

"ط"[1]، وتمامُهُ فيه.

[٢١٤٨٥] (قولُهُ: لضيقِهِ ولم يَضُرَّ بالمارِّينَ) أفادَ أنَّ الجوازَ مقيَّدٌ بهذينِ الشَّرطينِ، "ط"[1].

مطلبٌ في جَعلِ شيءٍ من المسجدِ طريقاً

[٢١٤٨٦] (قولُهُ: جازَ) ظاهرُهُ: أنَّه يصيرُ له حكمُ المسجدِ، وقد قالَ في "جامع الفصولَين"[2]: ((المسجدُ الَّذي يُتَّخذُ من جانبِ الطَّريقِ لا يكونُ له حكمُ المسجدِ، بل هو طريقٌ بدليلِ أنَّه لو رُفِعَ حوائِطُهُ عادَ طريقاً كما كانَ قبلَهُ)). اهـ "شُرُنبلاليَّة"[3].

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ هذا في مسجدٍ جُعِلَ كلُّهُ من الطَّريقِ، والكلامُ فيما أُدخِلَ مـن الطَّريقِ في المسجدِ، وهذا لا مانعَ من أخذِهِ حكمَ المسجدِ حيثُ جُعِلَ منه، كمسجدِ مكَّةَ والمدينةِ، وقد مرَّ[4] قبيلَ الوترِ والنَّوافلِ في بحثِ أحكامِ المسجدِ: ((أنَّ ما أُلحِقَ بمسجدِ المدينةِ مُلحَقٌ به في الفضيلةِ، نعـم تحرِّي الأوَّلِ[5] أولى)) اهـ. فافهم.

(قولُ "الشَّارحِ": لأنَّهما للمُسلِمينَ) هذهِ العلَّةُ إنَّما تَظهَرُ في النَّافذِ خلافاً لِما في "ط".

(قولُهُ: قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ هذا في مسجدٍ جُعِلَ كلُّهُ من الطَّريقِ إلخ) الظَّـاهرُ: أنَّ حكـمَ المسجديَّةِ في صورتَي جَعْلِ كلِّ الطَّريقِ مسجداً أو بعضِهِ متحقِّقَةٌ فيهما بدونِ فرقٍ بينَ المسـألتَينِ، لكـنْ مـا دامَـت حوائطُهُ قائمةً، وإلاَّ عادَ طريقاً فيهما، كما يأتي ما يُفيدُ هذا ممَّا كتبناهُ عَقِبَ هذا.

---

(١) انظر "ط": كتاب الوقف ٢/٥٤٣.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشّهادة عليه ١/١٨٨.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ٢/١٣٦ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) ٤/٢٠٩ "در".

(٥) في هامش "الأصل": ((قوله: الأوَّل)) أي: المسجد الأوَّل، أي: المزيد فيه اهـ.

(كَعَكسِهِ) أي: كجَوازِ عَكسِهِ، وهو ما إذا جُعِلَ في المسجدِ مَمَرٌّ لتعارُفِ أهلِ الأمصارِ في الجَوامعِ، وجاز لكلِّ أحدٍ أنْ يَمُرَّ فيه حتّى الكافرِ إلاَّ الجُنُبَ، والحائضَ، والدَّوابَّ، "زيلعي"[1] ....

[٢١٤٨٧] (قولُهُ: كعَكسِهِ) فيه خلافٌ كما يأتي[2] تحريرُهُ، وهذا عندَ الاحتياجِ كما قيَّدَهُ في "الفتح"[3]، فافهم.

[٢١٤٨٨] (قولُهُ: لتعارُفِ أهلِ الأمصارِ في الجَوامعِ) لا نَعلَمُ ذلكَ في جوامعِنا، نَعَمْ تعارفَ النَّاسُ المرورَ في مسجدٍ له بابانِ، وقد قالَ في "البحر"[4]: ((وكذا يُكرَهُ أنْ يُتَّخذَ المسجدُ طريقاً وأنْ يدخلَهُ بلا طهارةٍ)) اهـ. نَعَمْ يوجدُ في أطرافِ صَحْنِ الجوامعِ رِوَاقاتٌ مسقوفةٌ للمشي فيها وقتَ المطرِ ونحوِهِ لأجلِ الصَّلاةِ، أو للخروجِ من الجامعِ، لا لمرورِ المارِّينَ مطلقاً كالطَّريقِ العامِّ، ولعلَّ هذا هو المرادُ، فمَن كانَ له حاجةٌ إلى المرورِ في المسجدِ يَمُرُّ في ذلكَ الموضعِ فقط، ليكونَ بعيداً عن المصلِّينَ، وليكونَ أعظمَ حرمةً لمحلِّ الصَّلاةِ، فتأمَّل.

[٢١٤٨٩] (قولُهُ: حتّى الكافرِ) اعترِضَ بأنَّ الكافرَ لا يُمنَعُ من دخولِ المسجدِ حتّى المسجدِ

(قولُ "الشَّارحِ": وهو ما إذا جُعِلَ في المسجدِ مَمَرٌّ إلخ) بالبناءِ للمفعولِ، والَّذي يظهرُ: أنَّ الجاعلَ غيرُ الباني؛ إذ لو كانَ هو الباني ابتداءً لا مانعَ من دخولِ الجنبِ ونحوِهِ لعدمِ مسجديَّتِهِ، لكنَّ التَّعليلَ بقولِهِ: ((لتعارفِ إلخ)) إنَّما يَدُلُّ: أنَّ البانيَ هو الَّذي جَعَلَ بعضَ ما أحاطَ به البناءُ مَمَرّاً، ولا يَظهَرُ منعُ الجنبِ من دخولِهِ، ولو جعلَهُ الباني مَمَرّاً بعدَ انعقادِ مسجديَّتِهِ لا يَصِحُّ لخروجِهِ عن مِلْكِهِ، وتقييدُ جوازِ الجَعْلِ بالاحتياجِ يُفيدُ: أنَّ الجعلَ بعدَ انعقادِ مسجديَّتِهِ، وحينئذٍ لا فرقَ في كونِ الجاعلِ البانيَ أو غيرَهُ، ويظهرُ استثناءُ الجنبِ ونحوِهِ من المرورِ فيه.

(قولُهُ: ولعلَّ هذا هو المرادُ إلخ) لا يَصِحُّ أنْ يكونَ هذا مراداً معَ قولِ "الشَّارحِ": ((حتّى الكافرِ)) بل الظَّاهرُ: أنَّ المرورَ فيه جائزٌ لكلِّ أحدٍ ولو بدونِ حاجةٍ ما عدا ما استثنى.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف ـ فصلٌ: ومن بنى مسجداً لم يزل مِلْكه عنه إلخ ٣/٣٣٢ بتصرف.

(٢) المقولة [٢١٤٩١] قوله: ((لا عكسُهُ)).

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجد بأحكامٍ إلخ ٥/٤٤٥.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ـ فصل في بناء المساجد ٥/٢٧١.

(كما جازَ جَعْلُ) الإمامِ (الطَّريقَ مَسجداً لا عَكسُهُ)، ....

الحرامِ، فلا وجهَ لجعلِهِ غايةً هنا.

قلتُ: في "البحر"[1] عن "الحاوي"[2]: ((ولا بأسَ أنْ يدخُلَ الكافرُ وأهلُ الذِّمَّةِ المسجدَ الحرامَ، وبيتَ المقدسِ، وسائرَ المساجدِ لمصالحِ المسجدِ وغيرِها من المهمَّاتِ)) اهـ. ومفهومُهُ: أنَّ في دخولِهِ لغيرِ مهمَّةٍ بأساً، وبه يتَّجهُ ما هنا، فافهم.

[٢١٤٩٠] (قولُهُ: كما جازَ إلخ) قالَ في "الشُّرُنبلاليَّة"[3]: ((فيه نوعُ استدراكٍ بما تقدَّمَ إلاَّ أنْ يُقالَ: ذاكَ في اتِّخاذِ بعضِ الطَّريقِ مسجداً، وهذا في اتِّخاذِ جميعِها، ولا بدَّ من تقييدِهِ بما إذا لم يضُرَّ كما تقدَّمَ، ولا شكَّ أنَّ الضَّررَ ظاهرٌ في اتِّخاذِ جميعِ الطَّريقِ مسجداً؛ لإبطالِ حقِّ العامَّةِ من المرورِ المعتادِ لدوابِّهم [٣/ق١٢١/أ] وغيرِها، فلا يُقالُ به إلاَّ بالتَّأويلِ: بأنْ يُرادَ بعضُ الطَّريقِ لا كلُّهُ، فليتأمَّل)) اهـ. وأجيبَ: بأنَّ صورتَهُ ما إذا كانَ لمَقْصِدٍ طريقانِ واحتاجَ العامَّةُ إلى مسجدٍ فإنَّه يجوزُ جعلُ أحدِهما مسجداً، وليسَ فيه إبطالُ حقِّهم بالكلِّيَّةِ.

[٢١٤٩١] (قولُهُ: لا عكسُهُ) يعني: لا يجوزُ أنْ يُتَّخذَ المسجدُ طريقاً، وفيه نوعُ مُدافَعةٍ لِما تقدَّمَ إلاَّ بالنَّظرِ للبعضِ والكلِّ، "شُرُنبلاليَّة"[3].

قلتُ: إنَّ "المصنِّفَ" قد تابعَ صاحبَ "الدُّرر"[4]، معَ أنَّه في "جامع الفصولَين"[5] نَقَلَ أوَّلاً: ((جَعَلَ شيئاً من المسجدِ طريقاً، ومن الطَّريقِ مسجداً جازَ))، ثمَّ رَمَزَ[6] لكتابٍ آخرَ: ((لو جَعَلَ

(قولُهُ: وأجيبَ: بأنَّ صورتَهُ ما إذا كانَ لمَقْصِدٍ طريقانِ إلخ) قلتُ: ومَن تحقَّقَ عبارةَ "الخانيَّة" و"الهنديَّة" المشارِ إليهما لم يَحْصِرْ على هذا التَّصويرِ. اهـ "سنديّ". وفيه: أنَّ عبارتَهما إنَّما هي في جَعْلِ بعضِ الطَّريقِ لا في كلِّهِ كما هنا.

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ـ فصلٌ في بناء المساجد ٢٧١/٥.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصلٌ: رجلٌ جعل مسجداً تحته سرداب وفوقه بيت ق٩٩/ب، ١٠٠/أ.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ١٣٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ١٨٧/١- ١٨٨.

(٦) "جامع الفصولين: الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ١٨٨/١.

....

الطَّريقَ مسجداً يجوزُ لا جَعْلُ المسجدِ طريقاً[1]؛ لأنَّه تجوزُ[2] الصَّلاةُ في الطَّريقِ، فجازَ جعلُهُ مسجداً ولا يجوزُ المرورُ في المسجدِ فلم يَجُزْ جعلُهُ طريقاً)) اهـ. ولا يَخفى أنَّ المُتبادِرَ أنَّهما قولانِ في جعلِ المسجدِ طريقاً بقرينةِ التَّعليلِ المذكورِ، ويُؤيِّدُه ما في "التَّتارخانيَّة"[3] عن "فتاوى أبي اللَّيث": ((وإنْ أرادَ أهلُ المَحَلَّةِ أنْ يجعلوا شيئاً من المسجدِ طريقاً للمسلمينَ فقد قيلَ: ليسَ لهم ذلكَ، وإنَّه صحيحٌ))، ثمَّ نَقَلَ[4] عن "العتابيَّة" عن "خُواهَر زاده": ((إذا كانَ الطَّريقُ ضيِّقاً والمسجدُ واسعاً لا يحتاجونَ إلى بعضِهِ تجوزُ الزِّيادةُ في الطَّريقِ من المسجدِ؛ لأنَّ كلَّها للعامَّةِ)) اهـ. والمتونُ على الثَّاني فكانَ هو المعتمدَ، لكنَّ كلامَ المتونِ في جعلِ شيءٍ منه طريقاً، وأمَّا جعلُ كلِّ المسجدِ طريقاً فالظَّاهرُ: أنَّه لا يجوزُ قولاً واحداً، نَعَمْ في "التَّتارخانيَّة"[4]: ((سُئِلَ "أبو القاسم" عن أهلِ مسجدٍ أرادَ بعضُهم أنْ يجعلوا المسجدَ رَحَبَةً[5] والرَّحبةَ مسجداً، أو يتَّخذوا له باباً، أو يُحوِّلوا بابَهُ عن موضعِهِ، وأَبى البعضُ ذلكَ، قالَ: إذا اجتمعَ أكثرُهم وأفضلُهم ليسَ للأقلِّ منعُهم)) اهـ. ٣٨٣/٣

قلتُ: ورَحَبةُ المسجدِ ساحتُهُ، فهذا إنْ كانَ المرادُ به جعلَ بعضِهِ رَحَبةً فلا إشكالَ فيه،

(قولُهُ: بقرينةِ التَّعليلِ المذكورِ إلخ) لأنَّه يُفيدُ عدمَ جوازِ جَعْلِ المسجدِ طريقاً كلاًّ أو بعضاً.

---

(١) ((فيه نظرٌ لأنَّ تعليلَ عدمِ جواز جَعْلِ كلِّ المسجد طريقاً؛ وجوازِ جَعْلِ كلِّ الطَّريقِ مسجداً؛ لا يلزم منه تغيُّرُ الحكم في مسألةٍ أخرى وهي إدخالُ شيءٍ منهما بالآخر)) اهـ. من رسالة "الأجوبة النفائس" للشيخ خالد الأتاسي: صـ٩ـ.

(٢) نقول: في النسخ جميعها: ((لا تجوز)) وهو خطأ، وما أثبتناه من عبارة "جامع الفصولين" هو الصواب، قال الشيخ العلامة "خالد أفندي الأتاسي" مفتي حمص في رسالته "الأجوبة النفائس في أحكام المندرس من المقابر والمساجد والمدارس" صـ٩ـ: ((لفظة ((لا)) فيما نقله ابن عابدين عن "جامع الفصولين" من قوله: ((لأنه لا تجوز الصَّلاة في الطريق...إلخ)) غير موجودة فيما اطَّلعت عليه من نسخ "جامع الفصولين" خطّاً وطبعاً فالظاهر أنها زائدة في نسخة ابن عابدين رحمه الله. اهـ، وانظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر ـ دعوى الوقف والشهادة عليه: ١/١٨٨.

(٣) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي والعشرون في المساجد ٥/٨٤١ .

(٤) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي والعشرون في المساجد ٥/٨٤٢.

(٥) في "القاموس": مادة ((رحب)): ((ورَحَبةُ المكانِ وتُسكَّنُ: ساحتُهُ ومُتَّسعُهُ)) اهـ.

لِجَوازِ[(١)] الصَّلاةِ في الطَّريقِ لا المرورِ في المَسجدِ........

وإنْ كانَ المرادُ جعلَ كلِّهِ فليسَ فيه إبطالُهُ[(٢)] من كلِّ جهةٍ؛ لأنَّ المرادَ تحويلُهُ بجعلِ الرَّحَبَةِ مسجداً بَدَلَهُ، بخلافِ جعلِهِ طريقاً، تأمَّل. ثمَّ ظاهرُ ما نقلناهُ: أنَّ تقييدَ "الشَّارحِ"[(٣)] أوَّلاً: ((بالباني)) وثانياً: ((بالإمامِ)) غيرُ قيدٍ، نَعَمْ في "التَّتارخانيَّة"[(٤)]: ((وعن "محمَّدٍ" في مسجدٍ ضاقَ بأهلِهِ: لا بأسَ بأنْ يُلحَقَ به من طريقِ العامَّةِ إذا كانَ واسعاً، وقيلَ: يَجبُ أنْ يكونَ بأمرِ القاضي، وقيلَ: إنَّما يجوزُ إذا فُتِحَت البلدةُ عَنْوةً لا لو صُلْحاً)).

[٢١٤٩٢] (قولُهُ: لجوازِ الصَّلاةِ في الطَّريقِ) فيه: أنَّ الصَّلاةَ في الطَّريقِ مكروهةٌ كالمرورِ في المسجدِ، فالصَّوابُ: ((لعدمِ جوازِ[(٥)] الصَّلاةِ في الطَّريقِ)) كما قدَّمناهُ عن "جامعِ الفصولَين"[(٦)]، يعني: أنَّ فيه ضرورةً، وهي أنَّهم لو أرادوا الصَّلاةَ في الطَّريقِ لم يَجُزْ، فكانَ في جعلِهِ مسجداً ضرورةٌ،

(قولُهُ: فيه: أنَّ الصَّلاةَ في الطَّريقِ مكروهةٌ كالمرورِ إلخ) قد يُقالُ: إنَّ المرادَ أنَّ الصَّلاةَ في الطَّريقِ الَّذي جُعِلَ مسجداً جائزةٌ بلا كراهةٍ، فلذا جوَّزنا هذا الجَعْلَ لخروجِهِ عن كونِ الصَّلاةِ مكروهةً فيه، بخلافِ المسجدِ فإنَّه لا يَخرُجُ عن المسجديَّةِ فلم يُجعَلْ طريقاً للزُومِ المرورِ فيه، وهو غيرُ جائزٍ، تأمَّل. ثمَّ رأيتُ في "السِّنديِّ" ما نصُّهُ: ((أنَّ الكراهةَ تَختَصُّ بحالِ كونِهِ طريقاً، وأمَّا عندَ تغييرِهِ مسجداً فتنتفي الكراهةُ)) اهـ. فعلى هذا مرادُ "الفصولَين" بقولِهِ: ((لعدمِ جوازِ الصَّلاةِ في الطَّريقِ)) ما دامَ طريقاً، فلا ينافي ما في "الشَّارحِ"، ومُرادُهُ أيضاً بقولِهِ: ((المسجدُ الَّذي يُتَّخذُ من جانبِ الطَّريقِ لا يكونُ له حكمُ المسجدِ بل هو طريقٌ إلخ)) ما بعدَ نَقْضِهِ؛ للدَّليلِ الَّذي ذكرَهُ، فلا ينافي ما ذكرَهُ "الشَّارحُ" بقولِهِ: ((لجوازِ الصَّلاةِ في الطَّريقِ)).

---

(١) في "ب": ((جواز)).

(٢) في "ك": ((إبطال)).

(٣) صـ٤٩٠ـ٤٩٣ـ "در".

(٤) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي والعشرون في المساجد ٨٤٢/٥.

(٥) في هامش "م": ((قوله: فالصَّواب لعدم جواز إلخ)) رأيت بخطِّ شيخِنا على هامش نسخته ما نصُّه: ((فيه: أنَّ المراد بالطَّريق الذي جازَتِ الصَّلاةُ فيه الطَّريقُ الذي جُعِلَ مَسْجداً، ومثلُ هذا يُقالُ في قوله: لا المرورِ في المَسْجدِ)) اهـ.

(٦) ((لا وجه لما اعترض به العلاَّمة "ابن عابدين" على "الشارح الحصكفي"، لأن عبارة "جامع الفصولين" في المقولة السابقة هي جواز الصَّلاة في الطريق، وهي موافقة لعبارة "الفصول العمادية" وعليها مشى في "الدر المختار" و"الدرر والغرر")) اهـ. بتصرف من رسالة "الأجوبة النفائس" للشيخ خالد الأتاسي: صـ٩ـ.

(تُؤخَذُ أرضٌ) ودارٌ وحانوتٌ (بجَنبِ مَسجدٍ ضاقَ على النَّاسِ بالقيمةِ كُرْهاً)، "درر"[(١)] و"عمادية". (جَعلَ) الواقفُ (الوِلايةَ لنفسِهِ.........................

بخلافِ جعلِ المسجدِ طريقاً؛ لأنَّ المسجدَ لا يَخرُجُ عن المسجديَّةِ أبداً فلم يَجُزْ؛ لأنَّه يلزمُ المرورُ في المسجدِ، ولا يخفى أنَّ المُتبادِرَ من هذا كونُ المرادِ مرورَ أيِّ مارٍّ ولو غيرَ جُنُبٍ، وهذا يُؤيِّدُ أنَّ هذا قولٌ آخرُ، وقد علمتَ ترجيحَ خلافِهِ: وهو جوازُ جعلِ شيءٍ منه مسجداً، وتَسقُطُ حرمةُ المرورِ فيه للضَّرورةِ، لكنْ لا تَسقُطُ عنه جميعُ أحكامِ المسجدِ، فلذا لم يَجُزِ المرورُ فيه لجُنُبٍ ونحوِهِ كما مرَّ[(٢)]، فافهم.

[٢١٤٩٣] (قولُهُ: تُؤخَذُ أرضٌ) في "الفتح"[(٣)]: ((ولو ضاقَ المسجدُ وبجنبِهِ أرضٌ وقفٌ عليه أو حانوتٌ جازَ أنْ يُؤخَذَ ويُدخَلَ فيه)) اهـ. زادَ في "البحر"[(٤)] عن "الخانيَّة"[(٥)]: ((بأمرِ القاضي)). وتقييدُهُ ـ بقولِهِ: ((وَقْفٌ عليه)) أي: على المسجدِ ـ يُفيدُ أنَّها لو كانَت وقفاً على غيرِهِ لم يَجُزْ، لكنَّ جوازَ أخذِ المملوكةِ كُرْهاً يُفيدُ الجوازَ بالأَولى؛ لأنَّ المسجدَ للهِ تعالى، والوقفَ كذلكَ، ولذا تَرَكَ "المصنِّفُ" في شرحِهِ[(٦)] هذا القيدَ، وكذا في "جامع الفصولَين"[(٧)]، تأمَّل.

[٢١٤٩٤] (قولُهُ: بالقيمةِ كُرْهاً) لِما رُوِيَ عن الصَّحابةِ رضيَ الله تعالى عنهم: ((لَمَّا ضاقَ المسجدُ

(قولُهُ: لِما رُوِيَ عن الصَّحابةِ رضيَ الله تعالى عنهم: ((لَمَّا ضاقَ المسجدُ الحرامُ أخذوا أرضينَ بكُرْهٍ)) إلخ) في "شرح الوهبانيَّة": ((في الاستدلالِ بما ذُكِرَ على قولِ "أبي حنيفةَ" نَظَرٌ، فإنَّه لا يُجيزُ بيعَ أراضي مكَّةَ في الصَّحيحِ ولا إجارتَها أيضاً عندَهُ، فالباني إمَّا غاصبٌ أو مُستعيرٌ فيُؤمَرُ بأخذِ عِمارتِهِ وتُضافُ إلى المسجدِ لعدمِ تملُّكِهِ إلخ)).

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢.

(٢) صـ٤٩٢ـ "در".

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ـ فصل في أحكام المسجد ٤٤٥/٥.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ـ فصل في بناء المساجد ٢٧٦/٥.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً ٢٩٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٧٠/أ.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ١٨٧/١-١٨٨.

جازَ) بالإجماعِ، وكذا لو لم يَشترِط لأَحدٍ فالوِلايةُ له عند "الثَّاني"، وهو ظاهرُ المَذهبِ، "نهر"(١)، ....

الحرامُ أخذوا أرَضِين بكُرْهٍ من أصحابها بالقِيْمةِ وزادوا في المسجدِ الحرامِ))(٢)، "بحر"(٣) عن "الزَّيلعيِّ"(٤)، قالَ في "نور العين": ((ولعلَّ الأخذَ كُرْهاً ليسَ في كلِّ مسجدٍ ضاقَ، بل الظَّاهرُ: أنْ يختصَّ بما [إذا](٥) لم يَكُنْ في البلدِ [٣/ق١٢١/ب] مسجدٌ آخرُ؛ إذ لو كانَ فيه مسجدٌ آخرُ يُمكِنُ دَفْعُ الضَّرورةِ بالذَّهابِ إليه، نَعَمْ فيه حَرَجٌ لكنَّ الأخذَ كُرْهاً أشدُّ حَرَجاً منه، ويُؤيِّدُ ما ذكرنا فِعْلُ الصَّحابةِ؛ إذ لا مسجدَ في مكَّةَ سِوى المسجدِ الحرامِ)) اهـ.

مطلبٌ في اشتراطِ الواقفِ الولايةَ لنفسِهِ

[٢١٤٩٥] (قولُهُ: جازَ بالإجماعِ) كذا ذكرَهُ "الزَّيلعيُّ"(٦)، وقالَ: ((لأنَّ شرطَ الواقفِ مُعتَبَرٌ فيُراعَى، لكنَّ الَّذي في "القُدُوريِّ"(٧): أنَّه يجوزُ على قولِ "أبي يوسفَ"، وهو قولُ "هلالٍ" أيضاً، وفي "الهداية"(٨): أنَّه ظاهرُ الرِّوايةِ))، وقد ردَّ العلاَّمةُ "قاسم" على "الزَّيلعيِّ" دعواهُ الإجماعَ، بأنَّ المنقولَ: أنَّ اشتراطَها يُفسِدُ الوقفَ عندَ "محمَّدٍ" كما في "الذَّخيرة"، ونازعَهُ في "النَّهر"(٩) وأطالَ وأطابَ، **وحاصل** ما ذكرَهُ: ((أنَّ فيه اختلافَ الرِّوايةِ عن "محمَّدٍ"، واختلافَ المشايخِ في تأويلِ ما نُقِلَ عنه، وأنَّ "هلالاً" أدركَ بعضَ أصحابِ "أبي حنيفةَ"؛ لأنَّه ماتَ سنةَ خمسٍ وأربعينَ ومائتين،

(١) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٥/ب بتصرف.

(٢) ذكره الطبري في "تاريخه" عن الواقدي قال: وفي هذه السنة (١٧هـ) اعتمر عُمَرُ في رجب، وأَمَرَ بتحديد أنصاب الحرم، ووَسَّع فيه، وهدم على أقوام أبوا أن يبيعوا، ووضع أثمان دورهم في بيت المال حتى أخذوها، انظر "تاريخ الطبري" ٤٤/٥، وابن كثير في "البداية" ٩٣/٧، والأزرقي في "تاريخ مكة" ١٥٧/٢-١٥٨، رقم الحديث (١٣٤٩) و(١٣٥٠) من طريق الواقدي.
وكذا ذكر الواقدي في توسعة عثمان ﷺ، وأنه زاد في الحرم ووسعه وابتاع من قوم وأبى آخرون فهدم عليهم، ووضع الأثمان في بيت المال، وانظر الطبري ٢٥٠/٥، والأزرقي ١٥٨/٢ (١٣٥٠)، والبداية لابن كثير ١٧٠/٧.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ـ فصل في بناء المساجد ٢٧٦/٥.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف ـ فصلٌ: ومن بنى مسجداً لم يَزُلْ مِلْكه عنه إلخ ٣٣٢/٣.

(٥) ما بين منكسرين زيادة يقتضيها السِّياق.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الوقف ـ فصلٌ: ومن بنى مسجداً لم يَزُل مِلْكه عنه إلخ ٣٢٩/٣.

(٧) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الوقف ١٨٦/٢.

(٨) "الهداية": كتاب الوقف ١٨/٣.

(٩) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٥/ب.

خِلافاً لِما نقلَهُ "المُصنِّفُ"[١]، ثمَّ لوصيِّه إنْ كان، وإلاَّ فللحاكمِ، "فتاوى ابنِ نُجَيمٍ"[٢] و"قارئ الهداية"[٣]، وسيجيءُ[٤]،........................

ولفظُ ((المشايخِ)) يُقالُ على مَن دونَهُ)) اهـ.

مطلبٌ في ترجمةِ "هلال" الرَّائيّ البَصْريِّ

وفي "الفتح"[٥]: ((هلالٌ الرَّائيُّ: هو هِلالُ بنُ يَحْيى بنِ مُسلِمٍ البَصريُّ، نُسِبَ إلى الرَّأي؛ لأنَّه كانَ على مذهبِ الكوفيينَ ورأيهم، وهو من أصحابِ "يوسفَ بنِ خالد"[٦] البصريِّ، و"يوسفُ" هذا من أصحابِ "أبي حنيفةَ"، وقيلَ: إنَّ "هلالاً" أخَذَ العلمَ عن "أبي يوسفَ" و"زُفرَ"، ووَقَعَ في "المبسوط"[٧] و"الذَّخيرة" وغيرِهما: الرَّازيّ، وفي "المغرب"[٨]: هو تحريفٌ؛ لأنَّه من البصرةِ لا من الرَّيِّ، والرَّازيّ نسبةٌ إلى الرَّيِّ، وهكذا صُحِّحَ في "مسند أبي حنيفةَ" وغيرِهِ)) اهـ.

[٢١٤٩٦] (قولُهُ: خلافاً لِما نقلَهُ "المصنِّفُ") أي: عن "السِّراجيَّة"[٩] من أنَّه لا يَصِحُّ هذا الوقفُ عندَ "محمَّدٍ"، وبه يُفتَى.

[٢١٤٩٧] (قولُهُ: وسيجيءُ) أي: في الفصلِ الآتي، وهو قولُ "المتنِ": ((ولايةُ نصبِ القيِّمِ إلى الواقفِ ثمَّ لوصيِّهِ ثمَّ للقاضي)).

(قولُهُ: وهو قولُ "المتن": ولايةُ نصبِ القيِّمِ إلى الواقفِ ثمَّ لوصيِّهِ إلخ) فيه: أنَّ ما يأتي في نَصْبِ المُتولِّي لا فيمَن يستحقُّ الولايةَ، نَعَمْ ما ذكَرَهُ "الشَّارحُ" فيما يأتي عَقِبَ قولِهِ: ((ثمَّ لوصيِّهِ)) بقولِهِ: ((لقيامِهِ مَقامَهُ)) يُفيدُ أنَّ له الولايةَ كالواقفِ.

---

(١) "المنح": كتاب الوقف ١/ق٢٧٠/أ.

(٢) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٩٣ـ بتصرف (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": صـ٤٤ـ.

(٤) صـ٥١٦ـ وما بعدها "در".

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٧.

(٦) أبو خالد يوسف بن خالد بن عمر، السَّمتيُّ البصريُّ (ت ١٨٩هـ) . ("الجواهر المضية" ٣/٦٢٦،"طبقات الفقهاء" للشِّيرازي صـ١٣٦ـ، "الفوائد البهية" صـ ٢٢٧ـ).

(٧) لم نعثر على نسبة ((الرَّازي)) لهلال بن يحيى في مطبوعة "المبسوط" التي بين أيدينا.

(٨) "المغرب": مادة: ((رأي)).

(٩) "الفتاوى السراجية": كتاب الوقف ـ باب نصب القيِّم ٢/١٢٢ـ١٢٣ (هامش "فتاوى قاضي خان").

(ويُنزَعُ) وُجُوباً، "بزازيَّة"[(١)] ....

مطلبٌ: يأثمُ بتوليةِ الخائنِ

[٢١٤٩٨] (قولُهُ: ويُنزَعُ وُجُوباً) مقتضاهُ: إثمُ القاضي بتركِهِ، والإثمُ بتوليةِ الخائنِ، ولا شكَّ فيه، "بحر"[(٢)]، لكنْ ذَكَرَ في "البحر"[(٣)] أيضاً عن "الخصَّاف"[(٤)]: ((أنَّ له عزلَهُ أو إدخالَ غيرِهِ معَهُ))، وقد يُجابُ: بأنَّ المقصودَ رَفْعُ ضَرَرِهِ عن الوَقْفِ، فإذا ارتفعَ بضمِّ آخرَ إليه حَصَلَ المقصودُ، قالَ في "البحر"[(٥)]: ((وقدَّمنا أنَّه لا يعزلُهُ القاضي بمجرَّدِ الطَّعنِ في أمانتِهِ بل بخيانةٍ ظاهرةٍ ببيِّنةٍ، وأنَّه إذا أخرجَهُ وتابَ وأنابَ أعادَهُ، وأنَّ امتناعَهُ من التَّعميرِ خيانةٌ، وكذا لو باعَ الوَقفَ أو بعضَهُ أوتصرَّفَ تصرُّفاً غيرَ جائزٍ عالِماً به)) اهـ. وقولُهُ: ((لا يعزلُهُ القاضي بمجرَّدِ الطَّعنِ إلخ)) سيذكرُهُ "الشَّارحُ"[(٦)] في الفُرُوعِ، ويأتي[(٧)] الكلامُ قريباً على حكمِ عَزلِ القاضي بلا جنحةٍ، وسيأتي[(٨)] في الفصلِ قبيلَ قولِهِ: ((باعَ داراً)) حكمُ عَزْلِ الواقفِ للنَّاظرِ.

(قولُ "الشَّارحِ": ويُنزَعُ وجوباً إلخ) الَّذي حقَّقَهُ "السِّنديُّ" بعبارةٍ طويلةٍ: ((أنَّ الوصيَّ أو المتولِّيَ المنصوبَ من الواقفِ أو القاضي لو لم يتحقَّقْ من أحدِهما خيانةٌ، وأرادَ مَن عدا قاضي القضاةِ عزلَهُ وإقامةَ غيرِهِ مُقامَهُ ممَّن هو أصلحُ منه وأورعُ فليسَ له ذلكَ، ولا يَتولَّى ذلكَ إلاَّ قاضي القضاةِ، وأمَّا عزلُ الخائنِ وإقامةُ غيرِهِ ممَّن يَحفَظُ الوقفَ ويَعْمُرُهُ ويَحفظُ ما بَقِيَ على مستَحِقِّهِ، أو إقامةُ متولٍّ على وقفٍ لم يَكُنْ له مُتولٍّ فلا يتوقَّفُ على القاضي فضلاً عن قاضي القضاةِ، وإنَّ عزلَهُ واجبٌ على كلِّ مسلمٍ يستطيعُهُ، فإنَّه من قبيلِ إنكارِ المنكرِ، فلْيحفَظْ هذا فإنَّه نفيسٌ جدّاً)) اهـ. وهذا غريبٌ.

---

(١) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في نصب المتولِّي وما يملكه أو لا ٦/٢٥٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٦٥.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٢ بتصرف.

(٤) "أحكام الأوقاف": باب: الرّجل يقفُ الأرضَ على قومٍ بأعيانهم إلخ صـ٣٤٦ـ.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٦٥.

(٦) صـ٦٦٤ـ وما بعدها "در".

(٧) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((فلو مأموناً لم تصحَّ توليةُ غيره)).

(٨) صـ٦٣١ـ "در".

(لوِ) الواقفُ، "درر"[١]، فغيرُهُ بالأَولى..

مطلبٌ فيما يُعزَلُ به النَّاظرُ

(تنبيهٌ)

إذا كانَ ناظراً على أوقافٍ متعدِّدةٍ وظهرَت خيانتُهُ في بعضِها أفتَى المفتي "أبو السُّعودِ" بأنَّه يُعزَلُ من الكلِّ.

قلتُ: ويَشهَدُ له قولُهم في الشَّهادةِ: ((إنَّ الفِسْقَ لا يتجزَّى))، وفي "الجواهر": القيِّمُ إذا لم يُراعِ الوقفَ يَعزِلُهُ القاضي، وفي "خزانة المفتين": إذا زَرَعَ القيِّمُ لنفسِهِ يُخرِجُهُ القاضي من يدِهِ، قالَ "البيريُّ": ((يُؤخَذُ من الأوَّلِ أنَّ النَّاظرَ إذا امتنعَ من إعارةِ الكتبِ الموقوفةِ كانَ للقاضي عَزْلُهُ، ومن الثَّاني لو سَكَنَ النَّاظرُ دارَ الوقفِ ولو بأجرِ المثلِ له عَزْلُهُ؛ لأنَّه نَصَّ في "خزانة الأكمل" أنَّه لا يجوزُ له السُّكْنى ولو بأجرِ المِثْلِ)) اهـ. وفي "الفتح"[٢]: ((أنَّه ينعزلُ بالجنونِ ٣/٣٨٤ المُطبِقِ سنةً لا أقلَّ، ولو بَرِئَ عادَ إليه النَّظرُ)) قالَ في "النَّهر"[٣]: ((والظَّاهرُ: أنَّ هذا في المشروطِ له النَّظَرُ، أمَّا منصوبُ القاضي فلا))، وفي "البيريِّ" أيضاً عن "أوقاف النَّاصحيِّ": ((الواقفُ لو وَقَفَ على قومٍ ولا يُوصِلُ إليهم ما شَرَطَ لهم يَنزِعُهُ القاضي من يدِهِ ويولِّيهِ غيرَهُ)) اهـ. وينعزِلُ المتولِّي من قِبَلِ الواقفِ بموتِ الواقفِ على قولِ "أبي يوسفَ" المُفتَى به؛ لأنَّه وكيلٌ عنه، إلاَّ إذا جعلَهُ قيِّماً في حياتِهِ وبعدَ موتِهِ كما في "البحر"[٤].

[٢١٤٩٩] (قولُهُ: لو الواقفُ) أي: لو كانَ المتولِّي هو الواقفَ.

[٢١٥٠٠] (قولُهُ: فغيرُهُ بالأَولى) قالَ في "البحر"[٥]: ((واستفيدَ منه: أنَّ للقاضي عَزْلَ المُتولِّي

(قولُهُ: وفي "الجواهر": القيِّمُ إذا لم يُراعِ الوقفَ يَعزِلُهُ القاضي إلخ) وفي "خزانة الأكمل": ((الولايةُ في الوَقْفِ للواقفِ إلاَّ أنْ يكونَ خائناً فيَنزِعُهُ القاضي من يدِهِ، وكذا لو اتَّهمَهُ في عِمارتِهِ أو حِفْظِ غلَّتِهِ)).

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/١٣٦.

(٢) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المتولِّي ٥/٤٥١.

(٣) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لَمَّا اختصَّ المسجد بأحكام إلخ ق٣٥٦/أ.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٢.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٦٥.

(غيرَ مَأمونٍ) أو عاجزاً، أو ظَهَرَ به فِسْقٌ، كشُرْبِ خَمرٍ ونَحوِهِ، "فتح"[(١)]........

الخائنِ غيرِ الواقفِ بالأَولى)).

مطلبٌ في شروطِ المُتَولِّي

[٢١٥٠١] (قولُهُ: غيرَ مَأمونٍ إلخ) قالَ [٣/ق١٢٢/أ] في "الإسعاف"[(٢)]: ((ولا يُوَلَّى إلاَّ أمينٌ قادرٌ بنفسِهِ أو بنائبِهِ؛ لأنَّ الوِلايةَ مُقيَّدةٌ بشرطِ النَّظَرِ، وليسَ من النَّظَرِ توليةُ الخائنِ؛ لأنَّه يُخِلُّ بالمقصودِ، وكذا توليةُ العاجزِ؛ لأنَّ المقصودَ لا يحصُلُ به ويستوي فيه الذَّكرُ والأُنثى، وكذا الأعمى والبصيرُ، وكذا المحدودُ في قَذْفٍ إذا تابَ؛ لأنَّه أمينٌ، وقالوا: مَن طَلَبَ التَّوليةَ على الوقفِ لا يُعطَى له، وهو كمَن طلبَ القضاءَ لا يُقلَّدُ)) اهـ. والظَّاهرُ: أنَّها شرائطُ الأولويةِ لا شرائطُ الصِّحَّةِ، وأنَّ النَّاظرَ إذا فَسَقَ استحقَّ العَزْلَ ولا ينعزلُ، كالقاضي إذا فَسَقَ لا يَنعزِلُ على الصَّحيحِ المُفتَى به، ويُشترَطُ للصِّحَّةِ بلوغُهُ وعقلُهُ لا حرِّيَّتُهُ وإسلامُهُ لِما في "الاسعاف"[(٣)]:

مطلبٌ مهمٌّ[(٤)] في توليةِ الصَّبيِّ

((لو أوصى إلى صبيٍّ تَبْطُلُ في القياسِ مطلقاً، وفي الاستحسانِ: هي باطلةٌ ما دامَ صغيراً، فإذا كَبِرَ تكونُ الوِلايةُ له، ولو كانَ عبداً يجوزُ قياساً واستحساناً؛ لأهليَّتِهِ في ذاتِهِ؛ بدليلِ أنَّ تصرُّفَهُ

(قولُ "الشَّارحِ": أو ظَهَرَ به فِسْقٌ إلخ) في "مسكين" من الوصايةِ: ((لو أوصى إلى عبدٍ وكافرٍ وفاسقٍ بَدَّلَ الوصايةَ بغيرِهم، وشَرَطَ في "الأصلِ" أنْ يكونَ الفاسقُ مُتَّهماً مَخُوفاً عليه في المالِ)) اهـ. قالَ في "المجتبى": ((لأنَّه قد يَفْسُقُ في الأفعالِ ويكونُ أميناً في المالِ)) اهـ. "أبو السُّعود".

(قولُهُ: ويُشترَطُ للصِّحَّةِ بلوغُهُ وعقلُهُ لا حرِّيَّتُهُ وإسلامُهُ إلخ) في "مِنْهُوّات الأنقرويَّة": ((هذا يَدُلُّ على أنَّ توليَةَ الذِّمِّيِّ صحيحةٌ، وينبغي أنْ يُخَصَّ بوقفِ الذِّمِّيِّ، فإنَّ توليةَ الذِّمِّيِّ على المسلمينَ حرامٌ لا ينبغي اتِّباعُ شرطِ الواقفِ فيها، من خطِّ "ابنِ نجيم")) اهـ.

---

(١) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٤٣.

(٢) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٥٣ـ.

(٣) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٥٦ـ.

(٤) لفظة ((مهمٌّ)) من "الأصل" و"ب".

....

الموقوفَ لحقِّ المولى يَنفُذُ عليه بعدَ العتقِ لزوالِ المانعِ، بخلافِ الصَّبيِّ، ثمَّ الذِّمِّيُّ في الحكمِ كالعبدِ؛ فلو أخرجَهما القاضي، ثمَّ عتقَ العبدُ وأسلمَ الذِّمِّيُّ لا تعودُ إليهما)) اهـ. "بحر"[1] ملخصاً، ونحوُهُ في "النَّهر"[2]، وفي "فتاوى العلاَّمة الشِّلْبيِّ": ((وأمَّا الإسنادُ للصَّغيرِ فلا يَصِحُّ بحالٍ لا على سبيلِ الاستقلالِ بالنَّظَرِ، ولا على سبيلِ المشاركةِ لغيرِهِ؛ لأنَّ النَّظَرَ على الوقفِ من بابِ الوِلايةِ، والصَّغيرُ يُولَّى عليه؛ لقصورِهِ فلا يَصِحُّ أنْ يُولَّى على غيرِهِ)) اهـ. وفي "أنفع الوسائل"[3] عن وقفِ "هلال": ((لو قالَ: وِلايتُها إلى ولدي وفيهم الصَّغيرُ والكبيرُ، يُدخِلُ القاضي مكانَ الصَّغيرِ رجلاً، وإنْ شاءَ أقامَ الكبارَ مُقامَهُ))، ثمَّ نَقَلَ[4] عنه ما مرَّ[5] عن "الإسعاف"، فهذهِ النُّقولُ صريحةٌ بأنَّ الصَّبيَّ لا يَصلُحُ ناظراً، وأمَّا ما في "الأشباه"[6] في أحكام الصِّبيانِ ـ: ((من أنَّ الصَّبيَّ يَصلُحُ وصيّاً وناظراً، ويُقِيمُ القاضي مكانَهُ بالغاً إلى بلوغِهِ كما في "منظومة ابنِ وهبان"[7] من الوصايا)) اهـ. ـ ففيه: أنَّه لم يَذكُرْ في "المنظومة" قولَهُ: ((وناظراً))، ثمَّ رأيتُ شارحَ "الأشباه"[8] نبَّهَ على ذلكَ أيضاً، وأمَّا ما ذكرَهُ[9] "الشَّارحُ" في بابِ الوصيِّ عن "المجتبى" ـ: من أنَّه لو فوَّضَ ولايةَ الوَقْفِ لصبيٍّ صَحَّ استحساناً ـ ففيه: أنَّ ما ذكرَهُ صاحبُ "المجتبى" صرَّحَ به نفسُهُ في "الحاوي" بقولِهِ: ((ولو أوصى إلى صبيٍّ في وقفِهِ فهو باطلٌ في القياسِ، ولكنِ اسْتُحسِنَ أنْ تكونَ الوِلايةُ إليهِ إذا كَبِرَ)) اهـ. وهذا هو ما مرَّ[10] عن "الإسعاف".

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٥.

(٢) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لَمَّا اختصَّ المسجدُ بأحكام إلخ ق ٣٥٧/ب.

(٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة: إذا شرط الواقف الولاية لشخص صـ١٢٢ـ.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة: إذا شرط الواقف الولاية لشخص صـ١٢٢ـ بتصرف.

(٥) في هذه المقولة.

(٦) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجَمْعُ والفَرْقُ ـ أحكام الصِّبيان صـ٣٦٥ـ.

(٧) "المنظومة الوهبانية": صـ١٠٨ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٨) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثالث: الجَمْعُ والفَرْقُ ـ أحكام الصِّبيان ٣/٣١٤.

(٩) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٦٢٧] قوله: ((وأسنَمَ الكافرُ)).

(١٠) في هذه المقولة.

....

مطلبٌ فيما شاعَ في زمانِنا من تفويضِ نَظَرِ الأوقافِ للصَّغيرِ

نعم رأيتُ في "أحكام الصِّغار" لـ"الأُسْتروُشَني"[1] عن "فتاوى رشيد الدِّين"[2]: ((قالَ القاضي: إذا فوَّضَ التَّوليةَ إلى صبيٍّ يجوزُ إذا كانَ أهلاً للحفظِ، وتكونُ له وِلايةُ التَّصرُّفِ كما أنَّ القاضيَ يملِكُ إذنَ الصَّبيِّ وإنْ كانَ الوليُّ لا يأذنُ)) اهـ. وعليه فيُمكِنُ التَّوفيقُ بحَمْلِ ما في "الإسعاف" وغيرِهِ على غيرِ الأهلِ للحفظِ؛ بأنْ كانَ لا يَقدِرُ على التَّصرُّفِ، أمَّا القادرُ عليه فتكونُ توليتُهُ من القاضي إذناً له في التَّصرُّفِ، وللقاضي أنْ يأذنَ للصَّغيرِ وإنْ لم يأذنْ له وليُّهُ، وبهذا تَعلَمُ أنَّ ما شاعَ في زمانِنا من تفويضِ نَظَرِ الأوقافِ لصغيرٍ لا يَعقِلُ، وحُكْمِ القاضي الحنفيِّ بصِحَّةِ ذلكَ خطأٌ محضٌ، ولا سيَّما إذا شَرَطَ الواقفُ توليةَ النَّظَرِ للأرشدِ فالأرشدِ من أهلِ الوقفِ، فإنَّه حينئذٍ إذا وُلِّيَ بالغٌ عاقلٌ رشيدٌ وكانَ في أهلِ الوقفِ أرشدُ منه لا تَصِحُّ توليتُهُ لمخالفتِها شَرْطَ الواقفِ، فكيفَ إذا كانَ طفلاً لا يَعقِلُ وثَمَّ بالغٌ رشيدٌ؟! إنَّ هذا لهو الضَّلالُ البعيدُ، واعتقادُهم أنَّ خُبْزَ الأبِ لابنِهِ لا يُفيدُ[3]؛ لِما فيه من تغييرِ حكمِ الشَّرعِ، ومخالفةِ شرطِ الواقفِ وإعطاءِ الوظائفِ من تدريسٍ وإمامةٍ وغيرِها إلى غيرِ مستحقِّها كما أوضحتُ ذلكَ في الجهادِ في آخرِ فصلِ الجزيةِ[4]، كيفَ ولو أوصى الواقفُ بالتَّوليةِ لابنِهِ لا تَصِحُّ ما دامَ صغيراً حتَّى يَكبُرَ فتكونَ الوِلايةُ له كما مرَّ[5]؟! وكذلكَ اعتقادُهم أنَّ الأرشدَ إذا فوَّضَ وأسندَ في مرضِ موتِهِ لِمَن أرادَ صحَّ؛ لأنَّ مختارَ الأرشدِ أرشدُ فهو باطلٌ؛ لأنَّ الرُّشْدَ في أمورِ الوقفِ صفةٌ قائمةٌ [٣/ق١٢٢/ب] بالرَّشيدِ لا تَحصُلُ له بمجرَّدِ اختيارِ غيرِهِ له، كما لا يصيرُ الشَّخصُ الجاهلُ عالِماً بمجرَّدِ اختيارِ الغيرِ له في وظيفةِ التَّدريسِ، وكلُّ هذهِ أمورٌ ناشئةٌ عن الجهلِ، واتِّباعِ العادةِ المخالفةِ لصريحِ الحقِّ بمجرَّدِ تحكيمِ العقلِ المختلِّ، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلاَّ بالله العليِّ العظيمِ.

---

(١) "جامع أحكام الصغار": في مسائل الوقف ـ تفويضُ تولية الوقف إلى الصَّبي ٢/١٨٨ـ١٨٩.

(٢) "فتاوى الرَّشيدي" لأبي بكر محمد بن عبد الله، رشيد الدين المعروف بالصَّائغ السِّنْجيِّ (ت ٥٩٨هـ). ("كشف الظنون" ١٢٢٣/٢، "الجواهر المضية" ٢٨٦/٣، "الفوائد البهية" صـ١٨٣ـ، "هدية العارفين" ١٠٥/٢).

(٣) في هامش "الأصل": قولُه: ((لا يُفيدُ)) خبرُ ((اعتقادُهم)).

(٤) المقولة [٢٠٢٣٧] قوله: ((لم أره)).

(٥) في هذه المقولة.

أو كان يَصرِفُ مالَـهُ في الكِيمياءِ، "نهـر"[١] بَحثاً (وإنْ شَـرَطَ عَـدمَ نَزعِـهِ) أو أنْ لا يَنزِعَهُ قاضٍ ولا سلطانٌ؛ لِمُخالفتِهِ لِحُكمِ الشَّرعِ فيَبطُلُ كـالوَصيِّ، فلـو مَأمونـاً لم تَصِحَّ تَوليةُ غيرِهِ، "أشباه"..

[٢١٥٠٢] (قولُهُ: أو كانَ يَصرِفُ مالَهُ في الكِيمياءِ[٢]) لأنَّه استُقْرِيَ من أحوالِ متعاطيهـا أنَّهـا تستَجِرُّهُ إلى أنْ يَخرُجَ من جميعِ ما في يدِهِ، وقد تترتَّبُ[٣] عليـه ديـونٌ بهـذا السَّببِ، فـلا يَبْعُدُ أنْ يَجُرَّهُ الحالُ إلى إضاعةِ مالِ الوقفِ، "ط"[٤].

٣/٣٨٥ [٢١٥٠٣] (قولُهُ: وإنْ شَرَطَ عَدمَ نَزعِهِ) هي من المسائلِ السَّبعِ الَّتي يُخالَفُ فيها شَرْطُ الواقفِ على ما في "الأشباه"[٥]، وستأتي[٦]، "ط"[٧].

[٢١٥٠٤] (قولُهُ: كالوَصيِّ) فإنَّه يُنزَعُ وإنْ شَرَطَ المُوْصِي عدمَ نزعِهِ وإنْ خانَ، "ط"[٨].

مطلبٌ في عزلِ النَّاظرِ[٩]

[٢١٥٠٥] (قولُـهُ: فلـو مَأمونـاً لـم تَصِـحَّ تَوليـةُ غيرِهِ) قـالَ في "شـرح الملتقى"[١٠] ـ مَعْزِيّـاً إلى "الأشباهِ"[١١] ـ: ((لا يجوزُ للقاضي عَزْلُ النَّاظرِ المشروطِ له النَّظَرُ بلا خيانةٍ، ولو عزلَهُ لا يصيرُ الثَّاني مُتَولِّياً، ويَصِحُّ عَزْلُ النَّاظرِ بـلا خيانـةٍ لـو منصـوبَ القـاضي أي: لا الواقـفِ، وليـسَ للقـاضي الثَّاني أنْ يُعِيدَهُ وإنْ عزلَهُ الأوَّلُ بلا سببٍ؛ لِحَمْلِ أمرِهِ على السَّدادِ إلاَّ أنْ تَثْبُتَ أهليَّتُهُ)) اهـ. وأمَّـا الواقـفُ فله عَزْلُ النَّاظرِ مطلقاً به يُفتَى، ولو لم يَجعَلْ ناظراً فنصبَهُ القاضي لم يَمْلِكِ الواقفُ إخراجَهُ،

---

(١) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٦/أ.
(٢) نقول: سبق أن بيَّنَ "ابن عابدين" رحمه الله المراد من علم الكيمياء في مقدمة الحاشية: انظر ١/١٥١.
(٣) في "ب" و"م": ((ترتب)).
(٤) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٤٤.
(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٥ـ.
(٦) المقولة [٢١٥٢٢] قوله: ((وهي إحدى المسائل السبع)).
(٧) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٤٤.
(٨) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٤٤ بتصرف.
(٩) تتمة المطلب في "الأصل": ((وليس للقاضي الثاني إعادته)).
(١٠) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِلْكُه ١/٧٥٣ (هامش "مجمع الأنهر").
(١١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٦ـ.

....

كذا في "فتاوى صاحب التَّنوير"[(١)] اهـ بتصرفٍ. والتَّفصيلُ المذكورُ في عَزْلِ النَّاظرِ نقلَهُ في "البحر"[(٢)] عن "القنية"[(٣)]، وذَكَرَ المرحومُ الشَّيخُ "شاهين"[(٤)] عن الفصلِ الأخيرِ من "جـامع الفصولَـين"[(٥)]: ((إذا كانَ للوقفِ مُتولٍّ من جهةِ الواقفِ أو من جهةِ غيرِهِ من القضاةِ، لا يَملِكُ القاضي نصبَ مُتولٍّ آخرَ بلا سببٍ مُوْجِبٍ لذلكَ، وهو ظُهورُ خيانةِ الأوَّلِ أو شيءٍ آخرَ)) اهـ. قالَ: ((وهذا مقدَّمٌ على ما في "القنية")) اهـ. "أبوالسُّعود"[(٦)]. قالَ: ((وكذا الشَّيخُ "خيرُ الدِّين"[(٧)] أطلقَ في عدمِ صحَّةِ عَزْلِهِ بلا خيانةٍ وإنْ عزلَهُ مولانا السُّلطانُ، فعمَّ إطلاقُهُ ما لوكانَ منصوبَ القاضي)). اهـ "ط"[(٨)].

قلتُ: وذَكَرَ في "البحر"[(٩)] كلاماً عن "الخانيَّة"[(١٠)]، ثمَّ قالَ[(١١)] عقبَهُ: ((وفيه دليلٌ على أنَّ للقاضي عزلَ منصوبِ قاضٍ آخرَ بغيرِ خيانةٍ إذا رأى المصلحةَ)) اهـ. وهذا داخلٌ تحتَ قولِ "جامع الفصولَين": ((أو شيءٍ آخرَ))، كما دَخَلَ فيه ما لو عَجَزَ أو فَسَقَ، وفي "البيريِّ" عن "حاوي الحصيريِّ"[(١٢)] عن "وقفِ الأنصاريِّ"[(١٣)]: ((فإنْ لم يَكُنْ مَن يتولَّى من جيرانِ الواقفِ وقرابتِهِ إلاَّ برِزْقٍ، ويفعَلُ واحدٌ من غيرِهم بلا رِزْقٍ فذلكَ إلى القاضي يَنظُرُ فيما هو الأصلحُ لأهلِ الوقفِ)) اهـ.

---

(١) تقدمت ترجمته ٣/١٦٠.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٣.

(٣) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيِّم في الأوقاف ق٩٢/ب.

(٤) تقدمت ترجمته في هذا الجزء.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الأربعون في حَلِّ المحاضر والسِّجلات ٢/٣٥٥.

(٦) "فتح المعين": كتاب الوقف ٢/٥١٥ـ٥١٦.

(٧) انظر "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٥١ـ١٥٢.

(٨) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٤٤.

(٩) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٦١.

(١٠) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في مسائل الشَّرط في الوقف ٣/٣٠٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٦١.

(١٢) تقدمت ترجمته ٤/٣٩٠.

(١٣) "كتاب الوقف" لأبي عبد الله محمد بن عبد الله الأنصاريّ، المحدِّث، القاضي (ت ٢١٥هـ). ("كشف الظنون" ١/٢١، و٢/٢٠٢٥، "شذرات الذهب" ٣/٧١).

....

مطلبٌ: لا يَصِحُّ عزلُ صاحبِ وظيفةٍ بلا جنحةٍ أو عدمِ أهليَّةٍ

(تنبيهٌ)

قالَ في "البحر"[(١)]: ((واستفيدَ من عدمِ صِحَّةِ عزلِ النَّاظرِ بلا جنحةٍ عدمُها لصاحبِ وظيفةٍ في وقفٍ بغيرِ جنحةٍ وعدمِ أهليَّةٍ، واستُدِلَّ على ذلكَ بمسألةِ غَيبةِ المتعلِّمِ: من أنَّه لا تُؤخَذُ حُجْرتُهُ، ووظيفتُهُ على حالِها إذا كانَت غَيْبتُهُ ثلاثةَ أشهرٍ، فهذا معَ الغَيْبةِ فكيفَ معَ الحَضْرةِ والمباشرةِ؟!))، وستأتي[(٢)] مسألةُ الغَيْبةِ وحكمُ الاستنابةِ في الوظائفِ قبيلَ قولِ "المصنِّفِ": ((ولايةُ نصبِ القيِّمِ إلى الواقفِ))، وفي آخرِ الفنِّ الثَّالثِ من "الأشباه"[(٣)]: ((إذا ولَّى السُّلطانُ مدرِّساً ليسَ بأهلٍ لم تَصِحَّ توليتُهُ؛ لأنَّ فعلَهُ مُقيَّدٌ بالمصلحةِ، خصوصاً إنْ كانَ المقرَّرُ عن مدرِّسٍ أهلٍ، فإنَّ الأهلَ لم يَنعزِلْ، وصرَّحَ "البزَّازيُّ"[(٤)] في الصُّلحِ: بأنَّ السُّلطانَ إذا أعطى غيرَ المستحِقِّ فقد ظَلَمَ مرَّتينِ بمنعِ المستحِقِّ وإعطاءِ غيرِ المستحقِّ)). اهـ مُلخَّصاً.

مطلبٌ في النُّزولِ عن الوظائفِ

وذَكَرَ في "البحر"[(٥)] أيضاً: ((أنَّ المُتولِّيَ لو عَزَلَ نفسَهُ عندَ القاضي يُنصِّبُ غيرَهُ، ولا يَنعزِلُ بعَزْلِ نفسِهِ حتَّى يُبَلِّغَ القاضيَ، ومِنْ عَزْلِ نفسِهِ الفراغُ لغيرِهِ عن وظيفةِ النَّظَرِ أو غيرِها، ثمَّ إنْ كانَ المنزولُ له غيرَ أهلٍ لا يُقرِّرُهُ القاضي، ولو أهلاً لا يَجبُ عليه تقريرُهُ، وأفتى العلاَّمةُ "قاسمٌ": بأنَّ مَن فَرَغَ لإنسانٍ عن وظيفتِهِ سَقَطَ حقُّهُ وإنْ لم يُقرِّرِ النَّاظرُ المنزولَ له. اهـ. فالقاضي بالأَولى[(٦)]، وقد جَرَى التَّعارفُ بمصرَ الفراغُ بالدَّراهمِ، ولا يخفى ما فيه، وينبغي

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٥ بتصرف.

(٢) المقولة [٢١٦٨٣] قوله: ((ونظم "ابن الشِّحنة" الغيبة إلخ)) وما بعدها.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثَّالث: الجَمْعُ والفرقُ ـ فائدة: إذا ولَّى السلطان مدرِّساً ليس بأهل صـ٤٦١ ـ٤٦٢ـ.

(٤) "البزازية": نوعٌ فيما يُشترَطُ قبضُهُ في المجلس ٦/٣٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٣.

(٦) في هامش "م": ((قوله: فالقاضي بالأَولى إلخ)) أي: فحصولُ الفراغِ أمامَ القاضي كافٍ في العَزْلِ بالأَوْلى، وليس المرادُ أنَّ القاضيَ يَنعزِلُ بالفراغِ بالأَوْلى؛ لعدمِ ظُهورِ تلكَ الأولويَّة. اهـ.

. . . .

الإبراءُ العامُّ بعدَهُ)). اهـ ما في "البحر" مُلخَّصاً. لكنْ يُنافي هذا [٣/ق١٢٣/أ] ما يأتي[١] في الفصلِ: ((من أنَّ المُتولِّيَ إذا أرادَ إقامةَ غيرِهِ مُقامَهُ لا يَصِحُّ إلاَّ في مرضِ موتِه))، وسيأتي[٢] تمامُ الكلامِ عليه معَ الجوابِ عنهُ هناكَ.

مطلبٌ: لا بُدَّ بعدَ الفراغِ من تقريرِ القاضي في الوظيفةِ

وذَكَرَ صاحبُ "البحر" في بعضِ رسائلِهِ[٣]: ((أنَّ ما ذكرَهُ العلاَّمةُ "قاسم" لم يستَنِدْ فيه إلى نقلٍ، وأنَّه خُولِفَ في ذلكَ))، أي: فلا بدَّ من تقريرِ القاضي، وسُئِلَ في "الخيريَّة"[٤]: ((عمَّا إذا قرَّرَ السُّلطانُ رجلاً في وظيفةٍ كانت لرجلٍ فَرَغَ لغيرِهِ عنها بمالٍ؟ أجابَ: بأنَّها لمَن قرَّرَهُ السُّلطانُ لا للمفروغِ له؛ إذ الفراغُ لا يَمنَعُ تقريرَهُ، سواءٌ قلنا بصحَّتِهِ المتنازَعِ فيها أوبعدمِها الموافِقِ لقواعدِ الفقهيَّةِ كما حرَّرَهُ العلاَّمةُ "المقدسيُّ"، ثمَّ رأيتُ صريحَ المسألةِ في "شرحِ منهاجِ"[٥] الشَّافعيَّةِ لـ "ابنِ حَجَرٍ" معلِّلاً: بأنَّ مجرَّدَ الفراغِ سببٌ ضعيفٌ لا بدَّ من انضمامِ تقريرِ النَّاظرِ إليه)). اهـ مُلخَّصاً.

(قولُهُ: وذَكَرَ "صاحب البحر" في بعضِ رسائلِهِ: أنَّ ما ذكرَهُ العلاَّمةُ "قاسم" لم يستَنِدْ فيه إلى نقلٍ إلخ) هي الرِّسالةُ الخامسةَ عشرة، ونصُّ عبارتِها: ((مَن أسقطَ حقَّهُ من وظيفتِهِ لا يَسقُطُ، وكذلكَ مَن فَرَغَ عن وظيفتِهِ لغيرِهِ ولم يكونا بينَ يدَي القاضي، إلاَّ أنَّ الشَّيخَ "قاسم" في "فتاواه" أفتى بسُقُوطِ حقِّهِ بالفراغِ لغيرِهِ وإنْ لم يُقرِّرِ النَّاظرُ المنزولَ له[٦]، ولم يستَنِدْ لنقلٍ وخُولِفَ في ذلكَ)) اهـ. ويظهرُ أنَّ الفرقَ بينَ ما أفتى به "قاسم" وغيرُهُ أنَّه قائلٌ بالسُّقوطِ بمجرَّدِ الفراغِ ولو بدونِ علمِ القاضي، بخلافِ غيرِهِ فإنَّه يقولُ: لا بدَّ من علمِهِ، وليسَ الفرقُ بينَهما اشتراطَ تقريرِ غيرِهِ وعدمَهُ، خلافاً لِما يفيدُهُ قولُهُ: ((وإنْ لم يُقرِّرِ النَّاظرُ المنزولَ إليه))، فإنَّه محلُّ اتِّفاقٍ على عدمِ شرطيَّتِهِ، تأمَّلْ. ولتُراجَعْ "فتاوى العلاَّمة قاسم" حتَّى يُعلَمَ محلُّ الخلافِ، ثمَّ راجعناها وظَهَرَ منها أنَّ محلَّ الخلافِ كما ظَهَرَ، وسنذكرُ عبارتَهُ فيما يأتي عندَ التَّكلُّمِ على الفراغِ عن وظيفةِ النَّظرِ ونحوِهِ.

---

(١) صـ٦٢٥ـ وما بعدها "در".

(٢) المقولة [٢١٧٠٩] قوله: ((أراد المتولِّي إقامةَ غيره مُقامَه)) وما بعدها.

(٣) "الرسالة الخامسة عشرة في بيان ما يسقط من الحقوق بالإسقاط": صـ١٤٢ـ (ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم").

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٥٢.

(٥) "تحفة المحتاج": كتاب الوقف ٦/٢٦١ (هامش "حواشي الشَّرواني" و"ابن قاسم").

(٦) عبارة صاحب "البحر" في رسالته المذكورة: ((وإن لم يقدِّر النَّاظر المتروكَ له)) وهو تحريفٌ.

(وجازَ جَعْلُ غَلَّةِ الوَقفِ).........................

مطلبٌ: لو قرَّرَ القاضي رجلاً ثمَّ قرَّرَ السُّلطانُ آخرَ فالمعتبرُ الأوَّلُ

وأفتى في "الخيريَّة"(١) أيضاً: ((بأنَّه لو قرَّرَ القاضي رجلاً ثمَّ قرَّرَ السُّلطانُ آخرَ فالعبرةُ لتقريرِ القاضي، كالوكيلِ إذا نَجزَ ما وُكِّلَ فيه ثمَّ فعلَهُ المُوَكِّلُ)).

مطلبٌ: النَّاظرُ المشروطُ له التَّقريرُ مُقدَّمٌ على القاضي

وأفتى أيضا(٢): ((بأنَّ النَّاظرَ المشروطَ له التَّقريرُ لو قرَّرَ شخصاً فهو المُعتَبرُ دونَ تقريرِ القاضي، أخذاً من القاعدةِ المشهورةِ وهي: أنَّ الولايةَ الخاصَّةَ أقوى من الولايةِ العامَّةِ، وبه أفتى العلاَّمةُ "قاسم"، وأمَّا إذا لم يَشترِطِ الواقفُ له التَّقريرَ فالمُعتَبرُ تقريرُ القاضي)) اهـ.

مطلبٌ: للمفروغِ له الرُّجوعُ بمالِ الفراغِ

وأفتى في "الخيريَّة"(٣) أيضاً: ((بأنَّه لو فرَغَ عن الوظيفةِ بمالٍ فللمفروغِ له الرُّجوعُ بالمالِ؛ لأنَّه اعتياضٌ عن حقٍّ مجرَّدٍ وهو لا يجوزُ، صرَّحوا به قاطبةً، قال(٢): ومَن أفتى بخلافِهِ فقد أفتى بخلافِ المذهبِ؛ لبنائِهِ على اعتبارِ العرفِ الخاصِّ، وهو خلافُ المذهبِ، والمسألةُ شهيرةٌ، وقد وَقعَ فيها للمتأخِّرينَ رسائلُ، واتِّباعُ الجادَّةِ أَوْلى، والله أعلمُ)). وكَتَبَ على ذلكَ أيضاً كتابةً حسنةً في أوَّلِ كتابِ الصُّلحِ من "الخيريَّة"(٤)، فراجعْها، وسيأتي(٥) تمامُ الكلامِ على ذلكَ في أوَّلِ كتابِ البيوعِ، **وحاصلُهُ**: جوازُ أخذِ المالِ بلا رجوعٍ. ٣٨٦/٣

مطلبٌ في اشتراطِ الغَلَّة لنفسِه

[٢١٥٠٦] (قولُهُ: وجازَ جَعْلُ غَلَّةِ الوَقفِ لنفسِهِ إلخ) أي: كلِّها أو بعضِها، وعندَ "محمَّدٍ":

(قولُهُ: وحاصلُهُ: جوازُ أخذِ المالِ بلا رجوعٍ إلخ) انظرْ ما قالَهُ في البيوعِ، فإنَّه قد أوسعَ فيه الكلامَ.

(قولُهُ: وعندَ "محمَّدٍ": لا يجوزُ بناءً على اشتراطِهِ التَّسليمَ إلى مُتولٍّ إلخ) لأنَّه حينئذٍ لا يُقطَعُ حقُّهُ فيه، وما شُرِطَ القبضُ إلاَّ لينقطعَ حقُّهُ، ولَمَّا لم يشترِطْهُ "أبو يوسفَ" لم يمنعْهُ، كذا في "السِّنْديّ".

---

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٥٢.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٢٤ بتصرف.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٥٨.

(٤) "الفتاوى الخيرية": ٢/١٠٢.

(٥) المقولة [٢٢٢٧٤] قوله: ((وعليه فيفتى بجواز النُّزول عن الوظائف بمالٍ)).

أو الولايةِ (لنَفسِهِ عند "الثَّاني")......................................

لا يجوزُ بناءً[(١)] على اشتراطِهِ التَّسليمَ إلى مُتَولٍّ، وقيلَ: هي مسألةٌ مبتدأةٌ، أي: غيرُ مبنيَّةٍ على ذلكَ، وهو أوجهُ. ويتفرَّعُ على الخلافِ: ما لو وَقَفَ على عبيدِهِ وإمائِهِ صَحَّ عندَ "أبي يوسفَ" لا عندَ "محمَّدٍ"، وأمَّا اشتراطُ الغلَّةِ لمدبَّريهِ وأمَّهاتِ أولادِهِ فالأصحُّ صحَّتُهُ اتّفاقاً؛ لثبوتِ حرِّيَّتِهم بموتِهِ، فهو كالوقفِ على الأجانبِ، وثبوتُهُ لهم حالَ حياتِهِ تَبَعٌ لِما بعدَها، وقيَّدَ بجعلِ الغلَّةِ لنفسِهِ؛ لأنَّه لو وَقَفَ على نفسِهِ؛ قيلَ: لا يجوزُ، وعن "أبي يوسفَ": جوازُهُ، وهو المعتمدُ.

مطلبٌ في الوقفِ على نفسِ الواقفِ

((وما في "الخانيَّة"[(٢)]ـ: من أنَّه لو وَقَفَ على نفسِهِ وعلى فلانٍ صحَّ نصفُهُ وهو حصَّةُ فلانٍ وبَطَلَ حصَّةُ نفسِهِ، ولو قالَ: ثمَّ على فلانٍ لا يَصِحُّ شيءٌ منه ـ مبنيٌّ على القولِ الضَّعيفِ))، "بحر"[(٣)] ملخَّصاً. لكنَّه لم يستَنِدْ في تضعيفِهِ واعتمادِ الجوازِ إلى نقلٍ صريحٍ، ولعلَّهُ بناهُ على عدمِ الفرقِ بينَ جعلِ الغَلَّةِ لنفسِهِ والوقفِ على نفسِهِ؛ إذ ليسَ المرادُ من الوقفِ على شخصٍ سِوى صَرْفِ الغَلَّةِ إليه؛ لأنَّ الوقفَ تصدُّقٌ بالمنفعةِ، فحينئذٍ يكونُ التَّصحيحُ المنقولُ في صحَّةِ الأوَّلِ شاملاً لصحَّةِ الثَّاني، وهوظاهرٌ، ويُؤيِّدُهُ قولُ "الفتح"[(٤)]: ((ويتفرَّعُ على الخلافِ: ما لو وَقَفَ على عبيدِهِ وإمائِهِ إلخ)) معَ أنَّ الخلافَ المذكورَ في جعلِ الغَلَّةِ لنفسِهِ.

[٢١٥٠٧] (قولُهُ: أو الولايةِ) مُفادُهُ: أنَّ فيه خلافَ "محمَّدٍ"، معَ أنَّه قدَّمَ[(٥)]: أنَّ اشتراطَ الولايةِ لنفسِهِ جائزٌ بالإجماعِ، لكنْ لَمّا كانَ في دعوى الإجماعِ نزاعٌ كما قدَّمناهُ[(٦)] معَ التَّوفيقِ بأنَّ عن "محمَّدٍ" روايتينِ: إحداهُما تُوافِقُ قولَ "أبي يوسفَ"، والأخرى تُخالِفُهُ، فدعوى الإجماعِ

---

(١) في هامش "م": ((قوله: وعند "محمد": لا يجوزُ بناءً إلخ))، لعلَّ وجه البناء: أنَّ "محمَّداً" لَمَّا قال باشتراط التسليم مَنَعَ صحَّةَ الولاية لنفسه، وما ذاك إلاَّ لما بَقِيَ من تعلُّق حقِّ المولى بالوقف، أعني: التكلُّمَ عليه، وإذا كان الأمر كذلك في جعل الولاية لنفسه فبالأولى يكون جعل الغَلَّة لنفسه مُبطِلاً لبقاء حقٍّ للواقف أقوى من حقِّ التكلُّم. فاشتراطُ التسليم ملحوظٌ فيه انقطاعُ حقِّ الواقف اهـ.

(٢) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣/٣٢٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٨ـ ٢٣٩.

(٤) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٨.

(٥) صـ٤٩٦ـ٤٩٧ـ "در".

(٦) المقولة [٢١٤٩٥] قوله: ((جاز بالإجماع)).

وعليهِ الفتوى، (و) جازَ (شَرطُ الاستِبدالِ به)..........................

مبنيَّةٌ على الرِّوايةِ الأُولى، ودعوى الخلافِ على الثَّانيةِ فلا خَلَلَ في النَّقلينِ، فلذا مَشَى "الشَّارحُ" عليهما في موضعينِ مشيراً إلى صحَّةِ كلٍّ من العبارتين، فافهم.

[٢١٥٠٨] (قولُهُ: وعليهِ الفتوى) كذا قالَهُ "الصَّدرُ الشَّهيد"، وهو مختارُ أصحابِ المتونِ، ورجَّحَهُ في "الفتح"[1]، واختارَهُ مشايخُ بَلْخ، وفي "البحر"[2] عن "الحاوي"[3]: ((أنَّه المختارُ للفتوى ترغيباً للنَّاسِ في الوقفِ وتكثيراً للخير)).

مطلبٌ في استبدالِ الوقفِ وشروطِهِ

[٢١٥٠٩] (قولُهُ: وجازَ شَرطُ الاستبدالِ به إلخ) اعلمْ أنَّ الاستبدالَ على ثلاثةِ وجوهٍ، الأوَّلُ: أنْ يَشرطَهُ الواقفُ لنفسِه، أو لغيرِهِ، أو لنفسه وغيره، [٣/ق١٢٣/ب] فالاستبدالُ فيه جائزٌ على الصَّحيحِ، وقيلَ: اتِّفاقاً. والثَّاني: أنْ لا يَشرطَهُ، سواءٌ شَرَطَ عدمَهُ أو سَكَتَ، لكنْ صارَ بحيثُ لا يُنتَفعُ به بالكلِّيَّةِ بأنْ لا يحصُلَ منه شيءٌ أصلاً أو لا يفي بمؤونتِهِ، فهو أيضاً جائزٌ على الأصحِّ إذا كانَ بإذنِ القاضي ورأْيِهُ المصلحةَ فيه. والثَّالثُ: أنْ لا يَشرطَهُ أيضاً ولكنْ فيه نَفْعٌ في الجملةِ، وبدلُهُ خيرٌ منه رَيْعاً ونَفْعاً، وهذا لا يجوزُ استبدالُهُ على الأصحِّ المختارِ، كذا حرَّرَهُ العلاَّمةُ "قنالي زاده" في رسالتِه[4] الموضوعةِ في الاستبدالِ، وأطنبَ فيها عليه الاستدلالَ، وهو مأخوذٌ من "الفتح" أيضاً كما سنذكرُهُ[5] عندَ قولِ "الشَّارحِ": ((لا يجوزُ استبدالُ العامرِ إلاَّ في أربعٍ))، ويأتي[6] بقيَّةُ شروطِ الجوازِ، وأفادَ صاحبُ "البحر" في رسالتِه في الاستبدالِ[7]: أنَّ الخلافَ في الثَّالثِ إنَّما هو في الأرضِ إذا ضَعُفَت عن الاستغلالِ، بخلافِ الدَّارِ إذا ضعفَت بخَرابِ بعضِها ولم تذهبْ أصلاً، فإنَّه لا يجوزُ

---

(١) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٧.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٨.

(٣) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصلٌ: رجلٌ وقف أرضاً أو بستاناً إلخ ق١٠٠/ب.

(٤) المسماة "الاستيعاف في أحكام الأوقاف" للمولى علاء الدين علي بن إسرافيل بن محمد قنالي زاده، الشَّهير بـ"حنّاوي زادَه" (ت ٩٧٩هـ)، ("شذرات الذهب" ١٠/٥٦٨، "العقد المنظوم" صـ٤١١ـ، "الكواكب السائرة" ٣/١٨٧، "بروكلمان" القسم التاسع صـ٣٣٧ـ).

(٥) صـ٥٢٠ـ "در".

(٦) صـ٥٢٢ـ وما بعدها "در".

(٧) "تحرير المقال في مسألة الاستبدال": صـ٨١-٨٢ ـ (ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم").

أَرضاً أُخرى حينئذٍ،..

حينئذٍ الاستبدالُ على كلِّ الأقوالِ، قالَ[1]: ((ولا يُمكِنُ قياسُها على الأرضِ فإنَّ الأرضَ إذا ضَعُفَت لا يُرغَبُ غالباً في استئجارِها بل في شرائِها، أمَّا الدَّارُ فيُرغَبُ في استئجارِها مدَّةً طويلةً؛ لأجلِ تعميرِها للسُّكْنى، على أنَّ بابَ القياسِ مسدودٌ في زمانِنا[2]، وإنَّما للعلماءِ النَّقلُ من الكتبِ المعتمدةِ كما صرَّحوا به)).

[٢١٥١٠] (قولُهُ: أرضاً أُخرى) مفعولٌ به لـ: ((الاستبدال))، وعملُ المصدرِ المقرونِ بـ: (أل) قليلٌ.

[٢١٥١١] (قولُهُ: حينئذٍ) أي: حينَ إذ كانَ الفتوى على قولِ "أبي يوسفَ"، وأشارَ بهذا إلى أنَّ اشتراطَ الاستبدالِ مُفرَّعٌ على القولِ بجوازِ اشتراطِ الغَلَّةِ لنفسِه، ولهذا قالَ في "البحر"[3]: ((وفرَّعَ في "الهداية"[4] على الاختلافِ بينَ الشَّيخينِ شَرْطَ الاستبدالِ لنفسِه، فجوَّزَهُ "أبو يوسفَ"، وأبطلَهُ "محمَّدٌ"، وفي "الخانيَّة"[5]: الصَّحيحُ قولُ "أبي يوسفَ")) اهـ. وذَكَرَ في "الخانيَّة"[5] في موضعٍ آخرَ صحَّةَ الشَّرطِ إجماعاً، ووفَّقَ بينَهما صاحبُ "البحر" في رسالتِه[6]: ((بحَمْلِ الأوَّلِ على ما إذا ذَكَرَ الشَّرطَ بلفظِ البيعِ، والثَّاني على ما إذا ذكرَهُ[7] بلفظِ الاستبدالِ بقرينةِ تعبيرِ

(قولُهُ: أي: حينَ إذ كانَ الفتوى على قولِ "أبي يوسفَ" إلخ) الأصوبُ جَعْلُ قولِهِ: ((حينئذٍ)) راجعاً لقولِهِ: ((صَحَّ جَعْلُ غَلَّةِ الوقفِ لنفسِهِ))، ولا دَخْلَ لكونِهِ على قولِ "أبي يوسفَ" أو غيرِهِ، فتأمَّله.

(١) "تحرير المقال في مسألة الاستبدال": صـ٨١ـ٨٢ـ (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

(٢) نقول: القياس من جملة الاجتهاد، وباب الاجتهاد مفتوحٌ بشروطه في محلِّه إذا صدر من أهله، وإغلاقُهُ تعطيلٌ للشريعة. وقد سبق أن نقل "ابن عابدين" القول بسدِّ باب القياس وعلقنا عليه في ٦٢٣/٣.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٢٣٩/٥.

(٤) "الهداية": كتاب الوقف ١٨/٣.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في مسائل الشَّرط في الوقف ٣٠٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "تحرير المقال في مسألة الاستبدال": صـ٨٤ ـ ٨٥ ـ (ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم").

(٧) في هامش "م": ((قوله: والثاني على ما إذا ذكره إلخ))، يعني: أنَّ صورةَ الإجماعِ هي ما ذُكِرَ فيها لفظُ الاستبدال، وفيه: أنَّ شَرْطَ الاستبدال مُفرَّعٌ على جَعْلِ الغلَّة لنفسه المختلفِ في صحَّته، فيكون شَرْطُ الاستبدال مختلفاً في صحَّته أيضاً، فكيف يحكي "قاضيخان" الإجماع على صحَّته؟! والعَجَبُ من صنيع المحشِّي حيثُ صرَّحَ في أول العبارة بالتفريع، وهنا يجعل الاستبدالَ صورةَ الإجماعِ، ويُمكِنُ أن يُقال: إنَّه تقدَّم أنَّ في مسألة جَعْلِ الولاية لنفسه روايتين عن "محمدٍ"، فلعلَّ جَعْلَ الغلَّة لنفسه كذلك، وهو الظَّاهر، وحيث كان كذلك يكون مسألةُ الاستبدالِ المفرَّعةُ عليها مثلَها جَزْماً، وتكون حكايةُ الإجماعِ على إحدى الرِّوايتين، والخلافُ على الأخرى، وتقدَّم نظير ذلك اهـ.

(أو) شَرطُ (بيعِهِ ويَشتريَ بثَمنِهِ أَرضاً أُخرى إذا شاءَ، فإذا فَعلَ صارتِ الثَّانيةُ كالأُولى في شَرائطِها..

"الخانيَّة"[١] بذلكَ، وإلاَّ فهو مشكلٌ)) اهـ.

[٢١٥١٢] (قولُهُ: أو شَرطُ بيعِهِ) ظاهرُهُ: أنَّه لا فرقَ بينَ ذكرِهِ بلفظِ الاستبدالِ أوالبيعِ، وهوخلافُ التَّوفيقِ المذكورِ آنفاً.

[٢١٥١٣] (قولُهُ: ويشتريَ بثَمنِهِ أَرضاً) أي: وأنْ يشتريَ على حدِّ قولِهِ[٢]: [الوافر]

لَلُبْسُ عَباءةٍ وتقرَّ عَيْني

وقيَّدَ به؛ لأنَّ شرطَ البيعِ فقط يُفسِدُ الوقفَ كما مرَّ[٣] أوَّلَ الباب؛ لأنَّه لا يُدَلُّ على إرادةِ الاستبدالِ إلاَّ بذكرِ الشِّراءِ، وفي "فتاوى الكازرونيِّ" عن "الشُّرُنبلاليِّ": ((أنَّه سُئِلَ عن واقفٍ شرَطَ لنفسِهِ الاستبدالَ والبيعَ، فأجابَ: بأنَّ الوقفَ باطلٌ؛ لأنَّه لَمَّا شرَطَ البيعَ بعدَ الاستبدالِ كانَ عطفَ مُغايرٍ، وأطلقَ البيعَ ولم يقلْ: وأشتري بالثَّمنِ ما يكونُ وقفاً مكانَها، فأبطلَ الوقفَ؛ لقولِ "الخصَّاف"[٤]: لواشترطَ بيعَ الأرضِ، ولم يَقُلْ: أستبدلُ بثمنِها ما يكونُ وَقْفاً مكانَها فالوقفُ باطلٌ)) اهـ.

[٢١٥١٤] (قولُهُ: إذا شاءَ) كذا وَقَعَ في عبارةِ "الدُّرر"[٥]، ولم يَذكُرْهُ في "البحر"

(قولُهُ: ظاهرُهُ: أنَّه لا فرقَ بينَ ذكرِهِ بلفظِ الاستبدالِ أو البيعِ، وهو خلافُ التَّوفيقِ إلخ) فيه تأمُّلٌ؛ إذ غايةُ ما أفادَهُ "المصنِّفُ" صحَّةُ الشَّرطِ فيهما بدونِ أنْ يَذكُرَ أنَّ الأوَّلَ مَحَلُّ إجماعٍ والثَّانيَ خلافٍ، نَعَمْ قولُ "الشَّارحِ" حينئذٍ يُفيدُ أنَّ الأوَّلَ على الخلافِ، تأمَّل.

---

(١) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في مسائل الشرط في الوقف ٣/٣٠٥-٣٠٦ (هامش "الفتاوى الهندية")، حيث عبَّر في المسألة الأولى بلفظ ((البيع)) وفي المسألة الأخرى بلفظ ((الاستبدال)).

(٢) صدرُ بيت لميسونَ بنتِ بَحْدَلَ الكلبيَّةِ، وعَجُزه: ((أَحَبُّ إليَّ من لُبْسِ الشُّفُوفِ))، والبيتُ في "سرِّ صناعة الإعراب" ١/٢٧٣، و"شرح ديوان الحماسة" للمرزوقي صـ١٤٧٧ـ، و"خزانة الأدب" ٨/٥٠٣، و"فرائد القلائد" رقم (١٠٩٠)، وفيه مزيدُ تخريجٍ.

(٣) صـ٣٨٥ـ وما بعدها "در".

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقفُ الأرضَ على أنَّ له أنْ يبيعها صـ١٥٤ـ.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/١٣٦.

وإنْ لم يَذكُرها، ثمَّ لا يَستبدِلُها بثالثةٍ[1])؛ لأنَّه حُكمٌ ثَبتَ بالشَّرطِ، والشَّرطُ وُجِدَ في الأُولى لا الثَّانيةِ، (وأمَّا) الاستبدالُ........................

و"الفتح" وأكثرِ الكتبِ الَّتي رأيتُها، نَعَمْ رأيتُه معزيّاً لـ "الذَّخيرة"، والظَّاهرُ: أنَّه قَيْدٌ للبيعِ لا للشِّراءِ، فكانَ المناسبُ ذكرَهُ قبلَ قولِهِ: ((ويشتريَ))؛ لئلاَّ يُوهِمَ أنَّه قيدٌ للشِّراءِ، فيلزمُ منه صحَّةُ[2] اشتراطِ البيعِ وإنْ لم يُرِدْ أنْ يشتريَ بثمنِهِ غيرَهُ، وهو مُفسِدٌ للوقفِ كما علمتَهُ، هذا ما ظهرَ لي، ولم أرَ مَن نبَّهَ عليه. ٣٨٧/٣

[٢١٥١٥] (قولُهُ: وإنْ لم يَذكُرْها) أي: الشَّرائطَ، قالَ في "البحر"[3]: ((ولو شَرَطَ أنْ يبيعَها ويشتريَ بثمنِها أرضاً أُخرى ولم يَزِدْ صحَّ استحساناً، وصارَت الثَّانيةُ وَقْفاً بشرائطِ الأُولى، ولا يحتاجُ إلى الإيقافِ، كالعبدِ المُوصَى بخدمتِهِ إذا قُتِل خطأً واشترى بثمنِهِ عبداً آخرَ ثَبتَ[4] حقُّ المُوصَى له في خدمتِه)).

مطلبٌ في اشتراطِ الإدخالِ والإخراجِ

[٢١٥١٦] (قولُهُ: ثمَّ لا يَستبدِلُها بثالثةٍ) قالَ في "الفتح"[5]: ((إلاَّ أنْ يَذكُرَ عبارةً تُفيدُ له ذلكَ دائماً، وكذا[6] ليسَ للقيِّمِ الاستبدالُ إلاَّ أنْ يُنصَّ له عليه، وعلى وِزانِ هذا الشَّرطِ

(قولُهُ: والظَّاهرُ: أنَّه قَيْدٌ للبيعِ لا للشِّراءِ إلخ) يُؤيِّدُ ما قالَهُ: أنَّه في "المنبع" ذكرَهُ قَيْداً للبيعِ، لكنْ إنَّما ذكرَهُ بلفظِ الاستبدالِ، ونصُّهُ: ((ولو شَرَطَ الواقفُ أنْ يَستَبدِلَ به أرضاً أخرى إذا شاءَ ذلكَ إلخ)).

---

(١) في "ب": ((بثالثة)) من كلام الشَّارح "الحصكفي".

(٢) ((صحَّة)) ساقطة من "ب" و"م".

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٠.

(٤) في "آ": ((يثبت)).

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣٩.

(٦) في "م": ((وكذلك)).

ولو للمساكينِ آلَ (بدُونِ الشَّرطِ، فلا يَملِكُهُ إلاَّ القاضي) "درر"[١]،..........

لو شَرَطَ لنفسِه أنْ يُنقِصَ من المعاليمِ إذا شاءَ ويزيدَ، ويُخرِجَ مَن شاءَ، ويستبدلَ به[٢] كانَ له ذلكَ وليسَ لقيِّمِه إلاَّ أنْ[٣] يجعلَهُ له، وإذا أدخلَ وأخرجَ مرَّةً فليسَ له ثانياً إلاَّ بشرطِهِ، ولوشرطَهُ للقيِّمِ ولم يَشرِطْهُ لنفسِه كانَ له أنْ يَستَبدِلَ بنفسِه)) اهـ. وذَكَرَ في "البحر"[٤] فروعاً مهمَّةً، فلتراجع.

[٢١٥١٧] (قولُهُ: ولو للمساكينِ آلَ) [٣/ق١٢٤/أ] أي: رَجَعَ، وهذهِ المبالغةُ لم يَذكُرْها في "الدُّرر"، قالَ "ح"[٥]: ((ولم يَظْهَرْ لي وجهُها)).

[٢١٥١٨] (قولُهُ: بدون الشَّرطِ) دَخَلَ فيه ما لواشترطَ عدمَهُ، كما يذكرُهُ[٦] "الشَّارحُ"، وفي "شرح الوهبانيَّة"[٧] عن "الطَّرَسُوسيِّ"[٨]: ((أنَّه لا نقلَ فيه، لكنَّه مُقتَضَى قواعدِ المذهبِ؛ لأنَّهم قالوا: إذا شَرَطَ الواقفُ أنْ لا يكونَ للقاضي أو السُّلطان كلامٌ في الوقفِ إنَّه شرطٌ باطلٌ، وللقاضي الكلامُ؛ لأنَّ نظرَهُ أعلى، وهذا شَرْطٌ فيه تفويتُ المصلحةِ للموقوفِ عليهم وتعطيلٌ للوقفِ، فيكونُ شرطاً لا فائدةَ فيهِ للوقفِ ولا مصلحةَ فلا يُقبَلُ)). اهـ "بحر"[٩].

(قولُهُ: ويُخرِجَ مَن شاءَ، ومَن استبدلَ به كانَ له إلخ) الأصوبُ حذفُ: ((مَن)) الثَّانيةِ كما في "ط"، وإبدالُ الماضي بالمضارعِ، وزيادةُ الاستثناءِ قبلَ ((أنْ يجعلَهُ)) كما هو عبارةُ الأصلِ، ونصُّهُ: ((وعلى وزانِ شرطِ الاستبدالِ لو شَرَطَ لنفسِهِ أنْ ينقصَ من المعاليمِ إذا شاءَ ويزيدَ، ويخرجَ مَن شاءَ ويستبدلَ به كانَ له ذلكَ، وليسَ لقيِّمِهِ إلاَّ أنْ يجعلَهُ له، وإذا أدخلَ وأخرجَ مرَّةً ليسَ له ثانياً إلاَّ بالشَّرطِ)) اهـ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٦/٢.

(٢) في النُّسخ جميعها: ((قوله: ومَن استبدلَ به))، وما أثبتناه من عبارة "الفتح"، وقد نبَّه عليه "الرافعي"، كما نبَّه عليه في هامش "م".

(٣) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((وليس لقيِّمِه أن يجعلَه له))، وما أثبتناه من "الأصل" هو الصَّوابُ الموافقُ لعبارة "الفتح".

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٢/٥-٢٤٣.

(٥) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٤/ب، بتصرف.

(٦) صـ٥١٨ـ "در".

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الوقف ق١٨٣/أ.

(٨) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة الثالثة عشرة: الاستبدال بالأوقاف صـ١١٥-١١٦ـ.

(٩) "البحر": كتاب الوقف ٢٤١/٥.

وشَرَطَ في "البحر" خُروجَه عن الانتفاعِ بالكُلِّيَّةِ، وكَونَ البَدلِ عَقاراً والمُستبدِلِ قاضيَ الجَنَّةِ المُفسَّر بذي العِلْمِ والعَمَلِ، وفي "النهر"[1]: ((أنَّ المُستبدِلَ قاضي الجَنَّةِ، فالنَّفسُ به مُطمئنَّةٌ، فلا يُخشَى ضَياعُه..

مطلبٌ في شُرُوطِ الاستِبدال

[٢١٥١٩] (قولُهُ: وشَرَطَ في "البحر"[2] إلخ) عبارتُهُ: ((وقد اختلفَ كلامُ "قاضي خان"[3]، في موضعٍ جوَّزَهُ للقاضي بلا شَرْطِ الواقفِ حيثُ رأى المصلحةَ فيه، وفي موضعٍ مَنَعَ منه[4] ولوصارَت الأرضُ بحالٍ لا يُنتَفَعُ بها، والمعتمدُ: أنَّه بلا شرطٍ يجوزُ للقاضي بشرطِ أنْ يَخرُجَ عن الانتفاعِ بالكلِّيَّةِ، وأنْ لا يكونَ هناكَ رَيْعٌ للوقفِ يُعمَرُ به، وأنْ لا يكونَ البيعُ بغَبْنٍ فاحشٍ، وشَرَطَ في "الإسعاف"[5] أنْ يكونَ المُستبدِلُ قاضيَ الجنَّةِ المفسَّرَ بذي العِلْمِ والعَمَلِ؛ لئلاَّ يحصلَ التَّطرُّقُ إلى إبطالِ أوقافِ المسلمينَ كما هوالغالبُ في زمانِنا. اهـ. ويجبُ أنْ يُزادَ آخرُ في زمانِنا: وهوأنْ يُستبدَلَ بعقارٍ لا بدراهمَ ودنانيرَ، فإنَّا قد شاهدَنا النُّظَّارَ يأكلونَها، وقلَّ أنْ يُشْتَرى بها بدلاً، ولم نرَ أحداً من القضاةِ فتَّشَ على ذلكَ معَ كثرةِ الاستبدالِ في زمانِنا)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّه يُشترَطُ لهُ خمسةُ شروطٍ، أسقطَ "الشَّارحُ" منها الثَّاني والثَّالثَ لظهورِهما،

(قولُ "الشَّارحِ": وشَرَطَ في "البحر" خُرُوجَهُ عن الانتفاعِ بالكُلِّيَّةِ إلخ) أي: بأنْ لا يَحصُلَ منه شيءٌ أصلاً أو لا يَفِيَ بمؤونَتِهِ كما تقدَّمَ.

---

(١) "النهر": كتاب الوقف ق ٣٥٤/أ.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٠-٢٤١.

(٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصلٌ في مسائل الشَّرط في الوقف ٣/٣٠٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "الأصل" و"ك": ((وفي موضعٍ منه منع)).

(٥) "الإسعاف": باب في الوقفِ الباطلِ وفيما يبطلُهُ صـ٣٦ـ.

....

لكنْ في الخامسِ كلامٌ يأتي[1] قريباً، وأفادَ في "البحر" زيادةَ شرطٍ سادسٍ: وهوأنْ لا يبيعَهُ ممَّن لا تُقبلُ شهادتُهُ له ولا ممَّن له عليه دينٌ، حيثُ قالَ[2]: ((وقد وقعَت حادثتان للفتوى، إحداهما: باعَ الوقفَ من ابنِه الصَّغيرِ، فأجبتُ: بأنَّه لا يجوزُ اتِّفاقاً، كالوكيلِ بالبيعِ باعَ من ابنِه الصَّغيرِ والكبيرِ كذلكَ، خلافاً لهما كما عُرِفَ في الوكالةِ.

ثانيتُهما: باعَ من رجلٍ له على المُستَبدِلِ دينٌ وباعَهُ الوقفَ بالدَّينِ، وينبغي أنْ لا يجوزَ على قولِ "أبي يوسفَ" و"هلال"؛ لأنَّهما لا يجوِّزانِ البيعَ بالعروضِ فالدَّينُ أَولى)) اهـ. وذَكَرَ عن "القنية" ما يُفيدُ شرطاً سابعاً حيثُ قالَ[3]: ((وفي "القنية"[4]: مبادلةُ دارِ الوقفِ بدارٍ أخرى إنَّما يجوزُ إذا كانَتا في مَحَلَّةٍ واحدةٍ، أومَحَلَّةُ الأخرى خيراً، وبالعكسِ لا يجوزُ وإنْ كانَت المملوكةُ أكثرَ مساحةً وقيمةً وأجرةً؛ لاحتمالِ خرابِها في أدونِ المَحَلَّتينِ لدناءتِها وقلَّةِ الرَّغبةِ فيها)) اهـ. وزادَ العلاَّمةُ "قنالي زاده" في رسالتِهِ ثامناً وهو: ((أنْ يكونَ البَدَلُ والمُبدَلُ من جنسٍ واحدٍ؛ لِما في "الخانيَّة"[5]: لو شَرَطَ لنفسِه استبدالَها بدارٍ لم يكنْ له استبدالُها بأرضٍ، وبالعكسِ أوبأرضِ البصرةِ تقيَّدَ)) اهـ. فهذا فيما شرطَهُ لنفسِه فكذا يكونُ شرطاً فيما لو لم يَشترِطْهُ لنفسِه بالأولى، تأمَّل. ثمَّ قالَ[6]: ((والظَّاهرُ: عدمُ اشتراطِ اتِّحادِ الجنسِ في الموقوفةِ للاستغلالِ؛ لأنَّ المنظورَ فيها كثرةُ الرَّيعِ وقلَّةُ

(قولُهُ: فكذا يكونُ شرطاً فيما لو لم يَشترِطْهُ لنفسِهِ بالأَولى) وقد يُقالُ بالفرقِ، وذلكَ: أنَّه فيما شَرَطَهُ لنفسِهِ يَتبَعُ ما شرطَهُ؛ لوجوبِهِ، بخلافِ ما إذا لم يَشترِطْهُ؛ لعدمِ ما يقتضي الاتِّحادَ، ألا ترى أنَّهم جوَّزوا الاستبدالَ بالدَّراهمِ، فتأمَّل.

---

(١) في المقولة الآتية.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٢.

(٣) أي: صاحب "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤١ بتصرف.

(٤) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في بيع الموقوف ونقض الوقف ق٩٣/أ بتصرف يسير.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصلٌ في مسائل الشَّرط في الوقف ٣/٣٠٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) أي: العلاّمة "قنالي زاده" كما أوضحه "ابن عابدين" رحمه الله في "حاشية منحة الخالق": ٥/٢٤٠.

ولو بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ))،..

المَرَمَّةِ والمؤونةِ، فلو استبدلَ الحانوتَ بأرضٍ تُزرَعُ ويَحصُلُ منها غلَّةٌ قَدْرَ أجرةِ الحانوتِ كانَ أحسنَ؛ لأنَّ الأرضَ أدومُ وأبقى وأغنى عن كُلْفةِ التَّرميمِ والتَّعميرِ، بخلافِ الموقوفةِ للسَّكنِ؛ لظهورِ أنَّ قصدَ الواقفِ الانتفاعُ بالسَّكنِ[1])) اهـ. ولا يخفى أنَّ هذهِ الشُّروطَ فيما لم يشترطِ الواقفُ استبدالَهُ لنفسِه أوغيرِه، فلو شرطَهُ لا يلزمُ خروجُهُ عن الانتفاعِ، ولا مباشرةُ القاضي له، ولا عدمُ ريعٍ يُعمَرُ به كما لا يخفى، فاغتنمْ هذا التَّحريرَ.

[٢١٥٢٠] (قولُهُ: ولوبالدَّراهمِ والدَّنانيرِ) ردٌّ لِمَّا مرَّ[2] عن "البحر" من اشتراطِ كونِ البدلِ عقاراً.

وحاصلُهُ: أنَّ اشتراطَ ذلكَ إنَّما هو لكونِ الدَّراهمِ يُخشَى عليها أكلُ النُّظَّارِ لها، وإذا[3] كانَ المشروطُ كونَ المُستبدِلِ قاضيَ الجنَّةِ لا يُخشى ذلكَ.

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لأنَّ قاضيَ الجنَّةِ شرطٌ للاستبدالِ فقط لا للشِّراءِ بالثَّمنِ أيضاً، فقد يَستبدِلُ قاضي الجنَّةِ بالدَّراهمِ [٣/ق١٢٤/ب] ويُبقيها عندَهُ أوعندَ النَّاظرِ، ثمَّ يُعزَلُ القاضي ويأتي في السَّنةِ الثَّانيةِ مَن لا يُفتِّشُ عليها فتضيعُ، نَعَمْ ذَكَرَ في "البحر"[4]: ((أنَّ صريحَ كلامِ "قاضي خان"[5] جوازُهُ بالدَّراهمِ، ولكنْ قالَ "قارئ الهداية"[6]: وإنْ كانَ للوقفِ رَيْعٌ، ولكنْ يرغَبُ شخصٌ في استبدالِه؛ إنْ أَعْطى مكانَهُ بدلاً أكثرَ رَيْعاً منه في صُقْعٍ أحسَنَ مِن صُقْعِ الوقفِ جازَ عندَ "أبي يوسفَ"، والعملُ عليه، وإلاَّ فلا، فقد عيَّنَ العقارَ للبدلِ فدلَّ على منعِهِ بالدَّراهمِ)) اهـ. ٣٨٨/٣

(قولُهُ: فلو استبدلَ الحانوتَ بأرضٍ إلخ) فيه: أنَّ صُقعَ الأرضِ ليسَ كصُقعِ الحانوتِ إلاَّ أنْ يُصوَّرَ بما إذا كانَت الأرضُ أصقعَ منها كما أنَّها أكثرُ غلَّةً.

(١) في "ك" و"آ": ((بالسكنى)).

(٢) صـ٥١٥ـ "در".

(٣) في "الأصل": ((وإن)).

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤١.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في مسائل الشَّرط في الوقف ٣/٣٠٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "فتاوى قارئ الهداية": مسألةٌ في استبدال الوقف صـ٤٣ـ باختصار.

وكذا لو شَرطَ عَدمَهُ، وهي إحدى المسائلِ السَّبعِ التي يُخالَفُ فيها شَرطُ الواقِفِ كما بَسطَه في "الأشباه"[١]،..

واعترضَهُ "الخير الرَّمليُّ": ((بأنَّه كيفَ يُخالِفُ "قاضي خان" معَ صراحتِهِ بالجوازِ بما قالَهُ "قارئ الهداية" معَ أنَّه ليسَ فيه تعرُّضٌ للاستبدالِ بالدَّراهمِ لا بنفيٍ ولا إثباتٍ؟!)) اهـ.

قلتُ: لا يخفى أنَّ قولَهُ: ((إنْ أعطى مكانَهُ بدلاً إلخ)) يَدُلُّ على نفيِ الجوازِ بدونِ العقارِ، بل صرَّحَ به في قولِهِ: ((وإلاَّ فلا))، نَعَمْ يَرِدُ على "البحر" أنَّ كلامَ "قارئ الهداية" لا يُعارِضُ كلامَ "قاضي خان"؛ لأنَّه فقيهُ النَّفسِ، والجوابُ: أنَّ صاحبَ "البحر" لم يُنكِرْ كونَ المنقولِ في المذهبِ ما قالَهُ "قاضي خان"، ولكنَّ مرادَهُ أنَّ هذا المنقولَ كانَ في زمنِهِم، وأنَّ ما قالَهُ "قارئ الهداية" مبنيٌّ على تغيُّرِ الزَّمانِ، ويَدُلُّ على أنَّ مرادَهُ هذا قولُهُ فيما سَبَقَ[٢]: ((ويَجبُ أنْ يُزادَ آخَرُ في زمانِنا إلخ))، ولا شكَّ أنَّ هذا هو الاحتياطُ، ولا سيَّما إذا كانَ المُستبدِلُ من قضاةِ هذا الزَّمنِ، وناظرُ الوقفِ غيرَ مؤتمنٍ، نَعَمْ ما أفتى به "قارئ الهداية" ـ من جوازِ الاستبدالِ إذا كانَ للوقفِ رَيْعٌ ـ مُخالِفٌ لِما مرَّ[٣] في الشُّروطِ من اشتراطِ خُرُوجِهِ عن الانتفاعِ بالكلِّيَّةِ، ويأتي[٤] تمامُ الكلامِ عليه قريباً.

[٢١٥٢١] (قولُهُ: وكذا لو شَرَطَ عَدَمَهُ) معطوفٌ على قولِ "المتن": ((وأمَّا بدونِ الشَّرطِ))، وقدَّمنا[٥] عن "الطَّرَسُوسيِّ": ((أنَّ هذا لا نقلَ فيه بل قواعدُ المذهبِ تقتضيهِ)).

مطلبٌ: يجوزُ مُخالَفةُ شَرْطِ الواقفِ في مسائلَ

[٢١٥٢٢] (قولُهُ: وهي إحدى المسائلِ السَّبعِ) الثَّانيةُ: شَرَطَ أنَّ القاضيَ لا يَعزِلُ النَّاظرَ فله عَزْلُ غيرِ الأهلِ. الثَّالثةُ: شَرَطَ أنْ لا يُؤجَّرَ وقفُهُ أكثرَ من سنةٍ والنَّاسُ لا يرغبونَ في استئجارِ سنةٍ،

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٥ـ٢٢٦ـ.

(٢) المقولة [٢١٥١٩] قوله: ((وشرط في "البحر" إلخ)).

(٣) صـ٥١٥ـ "در".

(٤) المقولة [٢١٥٢٥] قوله: ((إلاَّ في أربع)).

(٥) المقولة [٢١٥١٨] قوله: ((بدون الشَّرط)).

....

أوكانَ في الزِّيادةِ نَفْعٌ للفقراءِ فللقاضي المُخالَفةُ دونَ النَّاظرِ. الرَّابعـةُ: لـو شَـرَطَ أنْ يُقـرأَ علـى قـبرِهِ فالتَّعيينُ باطلٌ، أي: على القولِ بكراهةِ القـراءةِ علـى القـبرِ، والمختـارُ خلافُـهُ. الخامسـةُ: شَـرَطَ أنْ يُتصدَّقَ بفاضلِ الغَلَّةِ على مَن يَسْألُ في مسجدِ كذا فللقيِّمِ التَّصدُّقُ على سائلِ غيرِ ذلـكَ المسـجدِ، أوخارجَ المسجدِ، أو على مَن لا يَسْألُ. السَّادسةُ: لو شَرَطَ للمستحقِّينَ خُبْزاً ولحماً معيَّناً كلَّ يـومٍ فللقيِّمِ دَفْعُ القيمةِ من النَّقدِ، وفي موضعٍ آخرَ لهم طَلَبُ المعيَّنِ وأخذُ القيمةِ، أي: فالخيارُ لهم لا له، وذَكَرَ في "الدُّرِّ المنتقى"[١] أنَّه الرَّاجحُ. السَّابعةُ: تجوزُ الزِّيادةُ من القاضي على معلومِ الإمامِ إذا كـانَ لا يكفيهِ وكـانَ عالِمـاً تقيّـاً، وهـذهِ الأخيرةُ سيذكرُها[٢] "الشَّـارحُ" في فـروعِ الفصـلِ الآتـي، ويأتي[٣] الكلامُ عليها هناكَ. وزادَ عليها أُخرى: وهي جوازُ مخالفةِ السُّلطانِ الشُّروطَ إذا كانَ

(قولُهُ: لو شَرَطَ أنْ يُقرأَ على قبرِهِ فالتَّعيينُ بـاطلٌ، أي: علـى القـولِ بكراهـةِ القـراءةِ علـى القـبرِ، والمختارُ خلافُهُ) فعلى المختارِ تتعيَّنُ القراءةُ على القبرِ. بَقِيَ ما لو شَرَطَ القراءةَ في منزلِهِ مثلاً، هل يتعيَّـنُ أَوْ لا؟ والظَّاهرُ: أنَّه لا يتعيَّنُ، نظيرُ عدمِ تعيينِ المكانِ في المسألةِ الخامسةِ، وليسَت كمسألةِ القـراءةِ علـى القبرِ؛ لأنَّ للواقفِ فيها غرضاً صحيحاً: هو تنازلُ الرَّحماتِ على القـبرِ بـالقراءةِ عنـدَهُ زيـادةً عـن ثـوابِ القراءةِ، فيُراعَى شَرْطُهُ لذلكَ، ولم يُوجَدْ هـذا الغـرضُ فيمـا لـو عيَّـنَ منزلَـهُ للقـراءةِ فيـه، ثـمَّ رأيـتُ في "الشَّرحِ" قُبَيلَ بابِ الوصيَّةِ بالخِدْمةِ ما نصُّهُ: ((وجوَّزَ في "تنوير البصـائر" أنَّـه يتعيَّـنُ المكـانُ الَّـذي عيَّنَـهُ الواقفُ لقراءةِ القرآنِ أو التَّدريسِ)) اهـ. وفي "حاشية أبي السُّعود على الأشباه" عن "التَّتارخانيَّـة": ((أنَّ الحسينَ بنَ عليٍّ بَنَى مدرسةً وبَنَى فيها مَقبُرةً لنفسِهِ، ووقفَ ضَيْعةً، وذَكَـرَ أنَّ ثلاثـةَ أرباعِهـا للمُتَفقِّهـةِ، والرَّابعَ يُصرَفُ إلى مَن يقومُ بكنسِ المَقبُرةِ وفتحِ بابِها، وإلى مَن يقرأُ عنـدَ قـبرِهِ، ورُفِـعَ هـذا إلى الحـاكمِ فقَضَى فيه بصحَّتِهِ، هل يَحِلُّ لِمَن يقرأُ عندَ قبرِهِ أخذُ هذا المرسومِ؟ قالَ: نعم، قيـلَ: وإذا لـم يَكُـنْ هنـاكَ قضاءُ قاضٍ هل يَحِلُّ لِمَن يقرأُ عندَ قبرِهِ أَخْذُ هذا المرسومِ؟ قالَ: نعم)) اهـ.

(١) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِلْكُه ٧٥٥/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) صـ٦٥٩ـ "در".

(٣) المقولة [٢١٧٦٩] قوله: ((تجوز الزِّيادةُ من القاضي الخ)).

وزادَ "ابنُ المصنِّفِ" في "زَواهِرِه" ثامنةً، وهي: إذا نَصَّ الواقفُ ورأى الحاكِمُ ضَمَّ مُشارِفٍ[1] جازَ كالوصيِّ، وعزاها لـ "أنفعِ الوسائلِ"، وفيها[1]: ((لا يجوزُ استبدالُ العامرِ إلاَّ في أربعٍ))،...

أصلُ الوقفِ لبيتِ المالِ.

[٢١٥٢٣] (قولُهُ: وزادَ ابنُ "المصنِّفِ" في "زَواهِرِه") أي: في حاشيتِهِ: "زَوَاهِرِ الجَوَاهِر على الأشباه والنَّظائر"، ونصُّ عبارةِ "أنفع الوسائل"[2] هكذا: ((إذا نصَّ الواقفُ على أنَّ أحداً لا يُشارِكُ النَّاظرَ في الكلامِ على هذا الوقفِ، ورأى القاضي أنْ يَضُمَّ إليه مُشارِفاً يجوزُ له ذلكَ كالوصيِّ إذا ضمَّ إليه غيرَهُ حيثُ يَصِحُّ)) اهـ. وهذا حاصلُ ما يأتي[3] عن "المعروضات".

قلتُ: وأوصلَها في "الدُّرِّ المنتقى"[4] إلى إحدى عشرةَ فراجعْهُ. وزادَ "البيري" مسألتين: الأُولى: ما إذا شَرَطَ أنْ لا يُؤجَّرَ بأكثرَ من كذا وأجرُ المثلِ أكثرُ، والثَّانيةُ: لو شَرَطَ أنْ لا يُؤجَّرَ لمتجوِّهٍ أي: لصاحبِ جاهٍ، فآجرَهُ منه بأجرةٍ مُعَجَّلةٍ، واعتُرِضَ بأنَّ العلَّةَ الخوفُ على رَقَبةِ الوقفِ كما هو مُشاهَدٌ.

قلتُ: وينبغي التَّفصيلُ بينَ الخوفِ على الأجرةِ والخوفِ على الوقفِ، ففي الأوَّلِ يَصِحُّ بتعجيلِ الأجرةِ.

[٢١٥٢٤] (قولُهُ: وفيها) أي: في "الأشباه".

مطلبٌ: لا يُستبدَلُ العامرُ إلاَّ في أربعٍ

[٢١٥٢٥] (قولُهُ: إلاَّ في أربعٍ) الأُولى: لو شَرَطَهُ الواقفُ. الثَّانيةُ: [٣/ق١٢٥/أ] إذا غصبَهُ غاصبٌ وأجرى عليه الماءَ حتَّى صارَ بحراً، فيضمَنُ القيمةَ ويشتري المُتولِّي بها أرضاً بدلاً. الثَّالثةُ: أنْ يَجْحَدَهُ الغاصبُ ولا بيِّنةَ، أي: وأرادَ دَفْعَ القيمةِ فللمُتولِّي أخذُها ليشتريَ بها بدلاً. الرَّابعةُ: أنْ يَرْغَبَ

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٥ـ.

(٢) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة الثالثة عشرة: الاستبدال بالأوقاف صـ١١٧ـ.

(٣) صـ٥٢١ـ وما بعدها "در".

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِلْكُه ١/٧٥٥ (هامش "مجمع الأنهر").

قلتُ: لكنْ في "مَعروضاتِ" المفتي "أبي السُّعودِ": ((أنَّه في سنةِ إحدى وخمسينَ وتسعمِائةٍ: وَرَدَ الأمرُ الشَّريفُ........................

إنسانٌ فيه ببدلٍ أكثرَ غلَّةً وأحسنَ صُقْعاً، فيجوزُ على قولِ "أبي يوسفَ"، وعليه الفتوى كما في "فتاوى قارئ الهداية"[1]، قالَ صاحبُ "النَّهر" في كتابه "إجابة السَّائل"[2]: ((قولُ "قارئ الهداية": ـ والعملُ على قولِ "أبي يوسفَ" ـ مُعارَضٌ بما قالَهُ "صدر الشَّريعة"[3]: نحنُ لا نُفتي بـه، وقـد شاهدْنا في الاستبدالِ ما لا يُعَدُّ ويُحصَى، فإنَّ ظلَمةَ القضاةِ جعلوهُ حِيْلةً لإبطالِ أوقافِ المسلمينَ، وعلى تقديرِهِ فقد قالَ في "الإسعاف"[4]: المرادُ بالقاضي: هو قاضي الجنَّةِ المفسَّرُ بذي العِلْمِ والعَمَلِ اهـ. ولعمري إنَّ هذا أعزُّ من الكبريتِ الأحمرِ، وما أراهُ إلاَّ لفظاً يُذكَرُ، فالأحرى فيه السَّدُّ، خوفاً من مُجاوَزَةِ الحدِّ، واللهُ سائلٌ كلَّ إنسانٍ)) اهـ. قالَ العلاَّمةُ "البيري" بعدَ نقلِه: ((أقولُ: وفي "فتح القدير"[5]: والحاصلُ: أنَّ الاستبدالَ إمَّا عن شرطِ الاستبدالِ، أوْ لا عن شرطِه: فإنْ كانَ لخروجِ الوقفِ عن انتفاعِ الموقوفِ عليهم فينبغي أنْ لا يُختلَفَ فيه، وإنْ كانَ لا لذلكَ بل اتَّفقَ أنَّه أمكنَ أنْ يُؤخَذَ بثمنِهِ ما هو خيرٌ منه معَ كونِه مُنتَفَعاً به فينبغي أنْ لا يجوزَ؛ لأنَّ الواجبَ إبقاءُ الوقفِ على ما كانَ عليه دونَ زيادةٍ، ولأنَّه لا مُوجِبَ لتجويزِهِ؛ لأنَّ المُوجِبَ في الأوَّلِ الشَّرطُ، وفي الثَّاني الضَّرورةُ، ولا ضرورةَ في هذا؛ إذ لا تَجبُ الزِّيادةُ بل نبقيهِ كما كانَ اهـ. أقولُ: ما قالَهُ هذا المحقِّقُ هو الحقُّ الصَّوابُ)). اهـ كلامُ "البيري"، وهذا ما حرَّرَهُ العلاَّمةُ "القَنَالي" كما قدَّمناهُ[6].

[٢١٥٢٦] (قولُهُ: قلتُ: لكنْ إلخ) استدراكٌ على الصُّورةِ الرَّابعةِ المذكورةِ. ٣٨٩/٣

---

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في استبدال الوقف صـ٤٣ـ.

(٢) "إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل" لعمر بن إبراهيم بن محمد، سراج الدين، المعروف بابن نجيم المصريّ (ت ١٠٠٥هـ) و"أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل": للقاضي أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن أحمد، نجم الدين وقيل: برهان الدين الطَّرسوسيّ الدِّمشقي (ت ٧٥٨ هـ). ("كشف الظنون" ١/١٨٣، "إيضاح المكنون" ١/٢٥، "الدرر الكامنة" ١/٤٣، "خلاصة الأثر" ٣/٢٠٦، "هدية العارفين" ١/٧٩٦).

(٣) "شرح الوقاية": كتاب الوقف ١/٣٤٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل وفيما يبطلُهُ صـ٣٦ـ.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٤٠. وعبارة "الفتح": ((إما عن شرطه الاستبدال)).

(٦) المقولة [٢١٥١٩] قوله: ((وشرط في "البحر")).

بمَنعِ استِبدالِه، وأَمرَ أن يَصِيرَ بإذنِ السُّلطانِ تَبَعاً لِتَرجيحِ "صَدرِ الشَّريعةِ"[١])). انتهى، فليحفظ. وفيها[٢] أيضاً: ((لو شَرطَ الواقفُ العَزلَ والنَّصْبَ وسائرَ التَّصرُّفاتِ لِمَن يَتولَّى مِن أولادِهِ ولا يُداخِلُهُم أحدٌ مِن القُضاةِ والأُمراءِ، وإنْ داخلُوهُم فعليهم لعنةُ اللهِ، هل يُمكِنُ مُداخَلَتُهُم؟ فأجاب: بأنَّه في سنةِ أربعٍ وأربعين وتسعمائةٍ قد حُرِّرت هذه الوَقفيَّاتُ المَشروطةُ هكذا، فالمُتولُّونَ لو مِن الأُمراءِ يَعرِضونَ[٣] للدَّولةِ العليَّةِ على مُقتَضَى الشَّرعِ، ومَن دُونَهم رُتبةً يَعرِضُ بآرائِهم مع قُضاةِ البلادِ على مُقتَضَى[٤] المَشروعِ مِن المَوادِّ لا يُخالِفُ القُضاةُ المُتولِّينَ، ولا المُتولُّونَ القُضاةَ، بهذا وَرَدَ الأمرُ الشَّريفُ،........

[٢١٥٢٧] (قولُهُ: بمَنْعِ استِبدالِه) أي: استبدالِ العامرِ إذا قلَّ رَيْعُهُ ولم يَخرُجْ عن الانتفاعِ بالكلِّيَّةِ، وهو الصُّورةُ الرَّابعةُ بقرينةِ قولِهِ: ((تَبَعاً لترجيحِ "صدر الشَّريعة"))، فإنَّ الَّذي رجَّحَهُ هو هذهِ الصُّورةُ كما علمتَهُ آنفاً.

[٢١٥٢٨] (قولُهُ: فالمُتولُّونَ إلخ) لا يخفى ما في هذهِ العبارةِ من الرَّكاكةِ، والظَّاهرُ: أنَّها معرَّبةٌ من عبارةٍ تركيَّةٍ، وحاصلُها: أنَّه وَرَدَ الأمرُ بعدمِ العملِ بهذا الشَّرطِ فإذا كانَ المتولِّي من الأمراءِ لا يَستقِلُّ بنفسِه، بل يَعرِضُ أمرَ الوقفِ على الدَّولةِ العليَّةِ أي: على السُّلطانِ؛ لقربِ الأميرِ منه،

(قولُهُ: لا يخفى ما في هذهِ العبارةِ من الرَّكاكةِ إلخ) في "السِّنديِّ": ((فيرشدونَهم حكامُهم وقضاتُهم على مُقتَضَى الشَّرعِ، فدلالةُ الحكَّامِ وإرشادُ القضاةِ بمُوجَبِ الشَّرعِ لا يكونُ من قبيلِ المُداخلةِ المنهيِّ عنها من الواقفِ؛ لأنَّ المُداخَلةَ المنهيَّ عنها أنْ يأتيَهم القاضي أو يأمرَهم ابتداءً وهم كارهونَ، وهؤلاء لَمَّا عرضوا ما أشكلَ عليهم واسترشدوا وعملوا بما أُرشدوا كانوا معصومينَ من هجومِ مَن سِواهم عليهم، وقولُهُ: ((بآرائِهم)) أي: بمقاصدِهم، وقولُهُ: ((معَ قضاةِ البلادِ)) أي: يذهبونَ إليهم حتَّى تدلَّهم على الأمرِ المشروعِ)) اهـ.

---

(١) "شرح الوقاية": كتاب الوقف ٣٤٢/١ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) أي: في "معروضات" المفتي "أبي السعود".

(٣) في "د" و"و": ((هم يعرضون)).

(٤) ((مُقتضى)) ساقطة من "د" و"و".

فالواقفونَ لو أرادوا أيَّ فسادٍ صَدرَ يَصدُرُ وإذا داخَلَهم القُضاةُ والأُمراءُ فعليهم اللَّعنةُ فهُم المَلعُونون؛ لِما تقرَّرَ: أنَّ الشَّرائطَ المُخالِفةَ للشَّرعِ جميعَها لغوٌ وباطلٌ)). انتهى، فليُحفظ. (بَنى على أرضٍ[١] ثمَّ وَقفَ البِناءَ) قَصْداً (بدُونِها؛ إنِ الأرضُ مَملوكةً لا يَصِحُّ)..

فيتصرَّفُ بالوقفِ برأي السُّلطانِ على مُقتَضَى الشَّرعِ الشَّريفِ، وإنْ كانَ المُتولِّي ممَّن دونَ الأمراءِ في الرُّتبةِ، وهو مَن لا وصولَ له بنفسِه إلى السُّلطانِ يعرِضُ أمرَ الوقفِ برأيِ الأمراءِ على القضاةِ ليتصرَّفَ معَهم على وَفقِ المشروعِ من الموادِّ الحادثةِ، ولا يُخالِفُ المتولِّي القاضيَ إذا أمرَهُ بالمشروعِ، ولا القاضي المتولِّيَ إذا كان تصرُّفُ المتولِّي على وَفقِ المشروعِ.

[٢١٥٢٩] (قولُهُ: فالواقفونَ إلخ) **حاصلُهُ:** أنَّ الواقفينَ إذا شرطوا هذا الشَّرطَ ولَعَنوا مَن يُداخِلُ النَّاظرَ من الأمراءِ والقضاةِ كانوا همُ الملعونينَ؛ لأنَّهم أرادوا بهذا الشَّرطِ: أنَّه مهما صَدَرَ من النَّاظرِ من الفسادِ لا يُعارِضُهُ أحدٌ، وهذا شَرْطٌ مُخالِفٌ للشَّرعِ، وفيه تفويتُ المصلحةِ للموقوفِ عليهم وتعطيلُ الوقفِ، فلا يُقبَلُ كما قدَّمناهُ[٢] عن "أنفع الوسائل".

[٢١٥٣٠] (قولُهُ: بَنى على أرضٍ إلخ) كانَ المناسبُ لـ "المصنِّفِ" ذكرَ هذهِ المسألةِ عندَ قولِهِ[٣]: ((ومنقولٌ فيه تعاملٌ)) لِما تقرَّرَ: أنَّ البناءَ والغِراسَ من قسمِ المنقولِ، ولذا لا تجري فيه الشُّفْعةُ كما سنحقِّقُهُ[٤] في بابِها، ولَزِمَ من ذكرِها هنا الفصلُ بينَ مسائلِ الاستبدالِ والبيعِ.

مطلبٌ في وقفِ البناءِ بدونِ أرضٍ

[٢١٥٣١] (قولُهُ: ثمَّ وَقَفَ البناءَ قَصْداً) احترزَ به عن وقفِهِ تَبَعاً للأرضِ فإنَّه جائزٌ بلا نزاعٍ، ثمَّ اعلمْ أنَّ العلاَّمةَ "قاسم" أفتى: بأنَّه لا يَصِحُّ وقفُ البناءِ بدونِ أرضٍ، وعزاهُ إلى "الأصلِ"[٥] للإمامِ

---

(١) في "و": ((الأرض)).

(٢) المقولة [٢١٥٢٣] قوله: ((وزاد ابن "المصنّف" في "زواهره")).

(٣) صـ٤٤٩ـ "در".

(٤) المقولة [٢٩٣٣٣] قوله: ((وشرطها إلخ)) وما بعدها.

(٥) نسخة "الأصل" التي بين أيدينا ليس فيها كتاب الوقف.

....

"محمَّدٍ" وإلى "هلال بنِ يحيى البصريِّ" و"الخصَّافِ"[(١)] وإلى "الواقعاتِ" و"المضمراتِ"، وقالَ: ((يُحتمَلُ هذا المنعُ أنْ يكونَ لا لعدمِ التَّعارفِ، بل لأنَّ غيرَ المنقولاتِ تبقى بنفسِها مدَّةً طويلةً، فتكونُ [٣/ق١٢٥/ب] مُتأبِّدةً، بخلافِ البناءِ، فإنَّه لا بقاءَ له بدونِ الأرضِ فلا يَتِمُّ التَّخريجُ، فثَبَتَ أنَّه باطلٌ بالاتِّفاقِ، والحكمُ به باطلٌ)). اهـ مُلخَّصاً.

قلتُ: لكنْ في "البحر"[(٢)] عن "الذَّخيرة": ((وَقَفَ البناءَ من غيرِ وقفِ الأصلِ لم يَجُزْ، هو الصَّحيحُ؛ لأنَّه منقولٌ وقفُهُ غيرُ متعارفٍ، وإذا كانَ أصلُ البُقْعةِ موقوفاً على جهةِ قُرْبةٍ فبَنَى عليها بناءً ووَقَفَ بناءَها على جهةِ قُرْبةٍ أخرى اختلفوا فيه)) اهـ.

مطلبٌ: مُناظَرةُ "ابنِ الشِّحْنة" معَ شيخِهِ العلاَّمةِ "قاسم" في وقفِ البناءِ

فهذا صريحٌ بأنَّ علَّةَ عدمِ الجوازِ كونُهُ غيرَ متعارَفٍ، لا لِما ذكرَهُ العلاَّمةُ "قاسم"، فحيثُ تُعُورِفَ وقفُهُ جازَ، وعن هذا خالفَهُ تلميذُهُ العلاَّمةُ "عبدُ البرِّ بنُ الشِّحْنة" بعدَما جَرَى بينَهما كلامٌ في مجلسِ السُّلطانِ الملكِ الظَّاهرِ[(٣)] (سنةَ ٨٧٢ هـ)، وقالَ[(٤)]: ((إنَّ النَّاسَ من زمنٍ قديمٍ نحوِ مائتي سنةٍ وإلى الآنَ على جوازِه، والأحكامُ به من القضاةِ العلماءِ متواترةٌ، والعرفُ جارٍ به فلا ينبغي أنْ يُتوقَّفَ فيه)) اهـ. وردَّهُ العلاَّمةُ "محمَّد بنُ ظَهِيْرَة القرشيُّ"[(٥)] ـ كما في "فتاوى الكازرونيِّ" ـ

(قولُهُ: بل لأنَّ غيرَ المنقولاتِ تَبْقَى بنفسِها مدَّةً إلخ) لا يُناسِبُ ذكرُهُ، وعبارةُ "السِّنديِّ": ((لأنَّ المنقولاتِ إلخ)) بحذفِ لفظِ: ((غيرَ)) والقصدُ: أنَّه لا يجوزُ وقفُهُ وإنْ جرى به التَّعاملُ لِما ذكرَهُ من العلَّةِ.

---

(١) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقفُ الأرضَ من أرض الخراج إلخ صـ٣٢ـ.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٠.

(٣) هو الملك الظاهر خُشْقَدَم، المتوفى سنة ٨٧٢ هـ ("تاريخ الخلفاء" للسيوطي صـ٦٠٨ـ، "الذيل التام" للسخاوي ٢/٢٠٨ـ ٢٠٩)، وقد صرح العلامة "ابن الشحنة" باسمه عند ذكره هذه المسألة في "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الوقف ق١٨١/أ.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الوقف ق١٨١/أ.

(٥) تقدمت ترجمته ٧/٩٩.

....

بما حاصلُهُ: ((أنَّه خالفَ نصوصَ المذهبِ على عدمِ جوازِه، وخالفَ شيخَهُ الَّذي أجمعَ علماءُ عصرِهِ من المذاهبِ الأربعةِ على علمِه وقبولِ قولِهِ، وأنَّه اعتمدَ على قولٍ مرجوحٍ، وأنَّه احتجَّ بالعُرفِ وعملِ القضاةِ، والعرفُ لا يُصادِمُ المنقولَ، وحكمُ القضاةِ بالمرجوحِ لا يَنفُذُ)) اهـ.

قلتُ: لا يخفى عليكَ أنَّ المُفتَى به الَّذي عليه المتونُ جوازُ وقفِ المنقولِ المُتعارَفِ، وحيثُ صارَ وقفُ البناءِ مُتعارَفاً كانَ جوازُهُ مُوافِقاً للمنقولِ، ولم يُخالِفْ نصوصَ المذهبِ على عدمِ جوازِه؛ لأنَّها مبنيَّةٌ على أنَّه لم يَكُنْ مُتعارَفاً كما دلَّ عليه كلامُ "الذَّخيرة" المارُّ[١]، ويأتي[٢] قريباً نصُّ "الخصَّاف" على جوازِه إذا كانَ البناءُ في أرضٍ مُحتَكَرةٍ، هذا والَّذي حرَّرَهُ في "البحر"[٣] ـ أخذاً من قولِ "الظَّهيريَّة"[٤]: وأمَّا إذا وقفَهُ على الجهةِ الَّتي كانَت البُقْعةُ وَقْفاً عليها جازَ اتِّفاقاً تَبَعاً للبُقْعةِ ـ ((أنَّ قولَ "الذَّخيرة": ـ لم يَجُزْ هو الصَّحيحُ ـ مقصورٌ على ما عدا صورةَ الاتِّفاق، وهو ما إذا كانَت الأرضُ مِلْكاً أو وَقْفاً على جهةٍ أخرى، قالَ: وقصرَهُ "الطَّرَسُوسيُّ"[٥] على المِلْكِ، وهو غيرُ ظاهرٍ)) اهـ.

قلتُ: وهو كذلكَ فإنَّ شرْطَ الوقفِ التَّأبيدُ، والأرضُ إذا كانَت مِلْكاً لغيرِهِ فللمالكِ استردادُها وأمرُهُ بنَقْضِ البناءِ، وكذا لو كانَت مِلْكاً له فإنَّ لورثتِهِ بعدَهُ ذلكَ، فلا يكونُ الوَقْفُ مُؤبَّداً، وعلى هذا فينبغي أنْ يُستَثنى من أرضِ الوقفِ ما إذا كانَت مُعدَّةً للاحتكارِ؛ لأنَّ البناءَ يبقى فيها، كما إذا كانَ وقفُ البناءِ على جهةِ وقفِ الأرضِ، فإنَّه لا مُطالِبَ لنَقْضِه، والظَّاهرُ: أنَّ هذا وجهُ جوازِ وقفِه إذا كانَ مُتعارَفاً، ولهذا أجازوا وقفَ بناءِ قنطرةٍ على النَّهرِ العامِّ، وقالوا: إنَّ بناءَها لا يكونُ ميراثاً، وقالَ في "الخانيَّة"[٦]: ((إنَّه دليلٌ على جوازِ وقفِ البناءِ وحدَهُ))، يعني: فيما سبيلُهُ البقاءُ كما قلنا، وبه يتَّضِحُ الحالُ ويزولُ الإشكالُ، ويَحصُلُ التَّوفيقُ بينَ الأقوالِ.

---

(١) في هذه المقولة.

(٢) المقولة [٢١٥٣٨] قوله: ((أو إجارة)).

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٠.

(٤) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في وقف المنقول وفي الولاية في الوقف ق ٢١٣/ب.

(٥) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة في وقف البناء والغِراس بدون الأرض صـ٧٨ـ.

(٦) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرَّجل يجعل داره مسجداً إلخ ٣/٢٩٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

وقيل: صَحَّ[1]، وعليه الفتوى.

سُئِلَ "قارئ الهدايةِ" عن وقفِ البناءِ والغِراسِ بلا أرضٍ، فأجابَ: الفتوى على صحَّةِ ذلكَ، ورجَّحهُ شارحُ "الوهبانيةِ"، وأقرَّهُ "المصنِّفُ" معلِّلاً بأنه منقولٌ فيه تعاملٌ فيتعيَّنُ به الإفتاءُ، (وإنْ موقوفةً على ما عيَّنَ البناءَ له جازَ) تَبعاً (إجماعاً، وإن) الأرضُ (لجهةٍ أخرى فمُختلَفٌ فيه) والصَّحيحُ الصِّحَّةُ كما في "المنظومةِ المحبِّيةِ"[2]. وسُئِلَ "ابنُ نُجَيم"[3] عن وقفِ الأشجارِ بلا أرضٍ، فأجابَ: ((يَصِحُّ..............

[٢١٥٣٢] (قولُهُ: وقيلَ: صَحَّ، وعليه الفتوى) أَخذَهُ من إطلاق ما نقلَهُ عن "قارئ الهداية"[4]، فقد قالَ في "البحر"[5]: ((إنَّ ظاهرَهُ: أنَّه لا فرقَ بينَ أنْ تكونَ الأرضُ مِلْكاً أو وَقْفاً))، لكنَّه مُخالِفٌ لِما حرَّرَهُ كما علمتَهُ آنفاً، ولِما يأتي[6] عن "فتاواهُ"، وقد علمتَ ما فيه من مُنافاتِه للـتَّأبيدِ، وعن هذا نصَّ في "الخانيَّة"[7] وغيرِها: على أنَّه لا يجوزُ وقفُ البناءِ في أرضٍ هي عاريَّةٌ أو إجارةٌ كما يأتي[8]، فيجبُ حَمْلُ كلامِ "قارئ الهداية" على غيرِ المِلْكِ.

٣٩٠/٣

[٢١٥٣٣] (قولُهُ: وأقرَّهُ "المصنِّفُ"[9]) ليسَ في عبارتِه التَّصريحُ بالمِلْكِ، وأمَّا "شارحُ الوهبانيَّة" فليسَ في كلامِه تصريحٌ بترجيحِهِ، فإنَّه قالَ[10] نَظْماً:

وتجويزُ إيقافِ البنا دونَ أرضِهِ ... ولو تلكَ مِلْكَ الغيرِ بعضٌ يُقرِّرُ

[٢١٥٣٤] (قولُهُ: والصَّحيحُ الصِّحَّةُ) أي: إذا كانَت الأرضُ مُحتكَرةً كما علمتَ، وعن هذا

---

(١) في "و": ((يصحُّ)).

(٢) "المنظومة المحبية": من كتاب القضاء صـ٣٦ـ.

(٣) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٩٢ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في وقف الغراس دون الأرض صـ١٠٤ـ.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٠.

(٦) صـ٥٢٦ـ٥٢٧ـ "در".

(٧) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٣/٢٩٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) صـ٥٢٧ـ٥٢٨ـ "در".

(٩) "المنح": كتاب الوقف ١/ق٢٧٠/ب.

(١٠) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الوقف ق١٨١/أ.

لو الأرضُ وَقْفاً، ولو لغيرِ الواقِفِ)). وسُئِلَ[١] أيضاً: عن البناءِ والغراسِ[٢] في الأرضِ المُحتَكَرَةِ، هل يجوزُ بيعُـهُ ووَقْفُـهُ؟ وهـل يجـوزُ وَقْـفُ العيـنِ المرهونـةِ أو المسـتأجرةِ؟ فأجاب: ((نَعَمْ)). وفي "البزازيَّةِ"[٣]: ((لا يجوزُ وقفُ البناءِ في أرضِ عاريَّةٍ..........

قالَ في "أنفع الوسائل"[٤]: ((إنَّهُ لو بَنَى في الأرضِ الموقوفةِ المستأجَرةِ مسجداً إنَّـه يجـوزُ))، قـالَ[٤]: ((وإذا جازَ فعلى مَن يكونُ حَكَرُهُ؟ والظَّاهرُ: أنَّه يكونُ على المستأجِرِ مـا دامَـتِ المدَّةُ باقيـةً، فـإذا انقضَت ينبغي أنْ يكونَ [٣/ق١٢٦/أ] من بيتِ مالِ الخَراجِ وأخواتِهِ ومصالحِ المسلمينَ)).

[٢١٥٣٥] (قولُهُ: لو الأرضُ وَقْفاً) مبنيٌّ على ما مَشَى عليه "المتنُ".

[٢١٥٣٦] (قولُـهُ: في الأرضِ المُحتكَـرَةِ) أصـلُ الحَكْـرِ: المنـعُ، "بحر"[٥] عـن "الخطـط"[٦]، وفي "الخيريَّة"[٧]: ((الاستحكارُ: عقدُ إجارةٍ يُقصَدُ به استبقاءُ الأرضِ مُقرَّرَةً للبناءِ والغَرْسِ أو لأحدِهما)).

[٢١٥٣٧] (قولُهُ: فأجابَ: نَعَمْ) أي: يجوزُ بيعُهُ ووقفُهُ: أمَّا البيعُ فقدَّمنا[٨] الكلامَ عليه مُحـرَّراً في أوَّلِ كتابِ الشِّركةِ، وأمَّا وقفُ المأجورِ ففي "البحر"[٩]: ((يَصِـحُّ ولا تَبطُـلُ الإجـارةُ، فـإذا انقضَـت أو ماتَ أحدُهما صُرِفَ إلى جهاتِ الوقفِ)) اهـ. وأمَّا وقفُ المرهونِ فسيأتي[١٠] بيانُهُ قبيلَ الفصلِ،

(قولُهُ: قالَ في "أنفع الوسائل": إنَّه لو بَنَى في الأرضِ الموقوفةِ المستأجَرةِ المسجدَ إنَّه يجوزُ إلخ) لكنْ لا يُعطَـى حكمَ المسجدِ من كلِّ وجهٍ، فلا يَحرُمُ على الجُنُبِ دخولُهُ؛ لعدمِ خروجِ الأرضِ عن وَقْفِها الأصليِّ كما هو ظاهرٌ.

---

(١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٨٨ـ٩١ـ بتصرف (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٢) في "د": ((الغرس)).

(٣) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث ـ نوعٌ في ألفاظ جارية في الوقف ٦/٢٦٦ (هـامش "الفتـاوى الهنديـة") وفيها: ((العلوية)) بدل ((عارية)) وهو تحريف.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة في وقف البناء والغراس بدون الأرض صـ٨٠ـ.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٠ باختصار.

(٦) "المواعظ والاعتبار في ذكر الخطط والآثار" لأبي العبـاس أحمـد بـن علـي بـن عبـد القـادر، تقـي الديـن المقريـزيّ (ت ٨٤٥هـ). ("كشف الظنون" ٢/١٨٨٩، "التِّبر المسبوك" صـ٢١ـ، "هدية العارفين" ١/١٢٧).

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ٢/١٣٨، وعبارتها: ((يقصد به استيفاء الأرض مقرّرة إلخ))، وهو تحريف.

(٨) صـ٥٢٧ـ٥٢٨ـ "در".

(٩) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٥.

(١٠) المقولة [٢١٥٦٩] قوله: ((وبطلَ وقفُ راهِنٍ مُعْسِرٍ)).

أو إجارةٍ))، ....

وأمَّا وقفُ الشَّجرِ فهو كوقفِ البناءِ، وفي "البزَّازيَّة"[١]: ((غَرَسَ شجرةً ووَقَفَها: إنْ غَرَسَها على أرضٍ مملوكةٍ[٢] يجوزُ وقفُها تَبَعاً للأرضِ، وإنْ بدونِ أصلِها لا يجوزُ، وإنْ كانَت في أرضٍ موقوفةٍ: إنْ وقفَها على تلكَ الجهةِ جازَ كما في البناءِ، وإنْ وقفَها على جهةٍ أخرى فعلى الخلافِ المذكورِ في وقفِ البناءِ)) اهـ.

[٢١٥٣٨] (قولُهُ: أو إجارةٍ) يُستثنَى منه ما ذكرَهُ "الخصَّاف"[٣]: من أنّ الأرضَ[٤] إذا كانَت متقرِّرةً للاحتكارِ فإنَّه يجوزُ، "بحر"[٥]، قالَ في "الإسعاف"[٦]: ((وذَكَرَ في أوقافِ "الخصَّاف"[٧]: أنَّ وقفَ حوانيتِ الأسواقِ يجوزُ إنْ كانَت الأرضُ بإجارةٍ في أيدي الَّذينَ بنَوها لا يخرجُهم السُّلطانُ عنها مِن قِبَلِ أنَّا رأيناها في أيدي أصحابِ البناءِ توارثوها، وتُقسَمُ بينَهم لا يتعرَّضُ لهم السُّلطانُ فيها ولا يُزعِجُهم، وإنَّما له غلَّةٌ يأخذُها منهم، وتداولَها خَلَفٌ عن سَلَفٍ، ومَضَى عليها الدُّهورُ وهي في أيديهم يتبايعونَها ويُؤَجِّرونَها، وتجوزُ فيها وصاياهم ويَهدِمونَ بناءَها ويُعيدونَهُ، ويبنونَ

(قولُهُ: غَرَسَ شجرةً ووقفَها: إنْ غَرَسَها على أرضٍ مملوكةٍ يجوزُ إلخ) أصلُ المسألةِ على ما ذكرَهُ "السِّنْديُّ" عن "أنفع الوسائل": ((وأمَّا إذا غَرَسَ شجرةً ووقفَها: إنْ غَرَسَها في أرضٍ غيرِ موقوفةٍ فلا يخلو. إمَّا إنْ وقفَها بموضعِها من الأرضِ فيَصِحُّ تَبَعاً للأرضِ بحُكْمِ الاتِّصالِ إلخ)).

---

(١) "البزازية": كتاب الوقف ـ نوع في ألفاظ جارية في الوقف ٦/٢٦٥ـ ٢٦٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في هامش "م": ((قوله: إنْ غرسَها على أرضٍ مَملُوكةٍ إلخ)) في "البحر" عن "الظهيريَّة" ما نصُّه: ((وإذا غَرَسَ شجرةً ووَقَفَها: إن غَرَسَها في أرضٍ غير مَوقُوفةٍ لا يَخلو: إنْ وَقَفَها في مَوضِعها مِن الأرض صَحَّ تَبَعاً للأرض بحكم الاتِّصال...)) إلى آخر العِبارَة. وبهذا تَعلَمُ ما في عِبارة "المحشِّي" اهـ.

(٣) لم نعثر عليها في مظانِّها من "أحكام الأوقاف".

(٤) عبارة "الأصل" و "ب" و "آ" و "ك": ((من الأرض)) وما أثبتناه من "م": هو الموافق لعبارة "البحر" المنقول عنه.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٩.

(٦) "الإسعاف": باب بيان ما يجوزُ وقفُهُ وما لا يجوز إلخ صـ٢٥ـ٢٦ـ.

(٧) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يَقِفُ الأرضَ من أرض الخراج إلخ صـ٣٤ـ بتصرف.

وأمَّا الزِّيادةُ[١] في الأرضِ المُحتكَرَةِ ففي "المنيةِ": ((حانوتٌ لرجلٍ في أرضِ وَقْفٍ، فأبى صاحبُهُ أنْ يستأجرَ الأرضَ بأجرِ المثلِ، إنِ العِمارةُ لو رُفِعَتْ تُستأجَرُ بأكثرَ ممّا استأجرَهُ[٢]

غيرَهُ، فكذلكَ الوقفُ فيها جائزٌ)) اهـ. وأقرَّهُ في "الفتح"[٣]، وذكَرَ[٣] أيضاً: أنَّه مُخصِّصٌ لإطلاقِ قولِه: ((أو إجارةٍ))، وقد علمتَ وجهَهُ، وهو بقاءُ التَّأبيدِ، وهو مُؤيِّدٌ لِما قلنا من تخصيصِ الوقفِ بما إذا كانَت الأرضُ مُحتكَرةً.

مطلبٌ في وقفِ الكِرْدارِ والكَدكِ

(تتمَّةٌ)

في "البزّازيَّة"[٤]: ((وقْفُ الكِرْدارِ بدونِ الأرضِ لا يجوزُ، كوقفِ البناءِ بلا أرضٍ)) اهـ. وفي مزارعةِ "الخيريَّة"[٥]: ((الكِرْدارُ: هو أنْ يُحدِثَ المزارعُ في الأرضِ بناءً أو غِراساً أو كِبْساً بالتُّرابِ، صرَّحَ به غالبُ أهلِ الفتاوى)) اهـ.

قلتُ: فعلى هذا ينبغي التَّفصيلُ في الكِرْدارِ، فإنْ كانَ كِبْساً بالتُّرابِ فلا يَصِحُّ وقفُهُ، وإنْ كانَ بناءً أو غِراساً ففيه ما مرَّ[٦] في وقفِ البناءِ والشَّجرِ، ومن الكِرْدارِ ما يُسمَّى الآنَ كَدَكاً في حوانيتِ الوقفِ ونحوِها من رُفُوفٍ مركَّبةٍ في الحانوتِ وأغلاقٍ على وجهِ القَرارِ، ومنه ما يُسمَّى قيمة في البساتينِ وفي الحمَّاماتِ، وقد أوضحناهُ في "تنقيح الحامديَّة"[٧]، والظَّاهرُ: أنَّه لا يَصِحُّ وقفُهُ لعدمِ العرفِ الشَّائعِ، بخلافِ وقفِ البناءِ والشَّجرِ فإنَّه ممَّا شاعَ وذاعَ في عامَّةِ البقاعِ.

مطلبٌ في زيادةِ أجرةِ الأرضِ المُحتكَرةِ

[٢١٥٣٩] (قولُهُ: وأمَّا الزِّيادةُ في الأرضِ المُحتكَرَةِ إلخ) مَحَلُّ ذكرِ هذهِ المسائلِ في أوَّلِ الفصلِ

---

(١) في "د" و"و": ((وأمَّا حكم الزِّيادة)).

(٢) في "د": ((يستأجره)).

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٣١.

(٤) "البزازية": كتاب الوقف ـ نوع في ألفاظ جارية في الوقف ٦/٢٦٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتاوى الخيرية": ٢/١٦٧ بتصرف.

(٦) صـ٥٢٦ـ "در".

(٧) "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامديَّة": كتاب المساقاة ـ باب شدّ المسكة ٢/١٩٩.

أُمِرَ[(١)] برفعِ العِمارةِ وتُؤجَّرُ لغيرِه، وإلاَّ تُترَكْ في يدِهِ بذلكَ الأجرِ)). ومثلُهُ في "البحرِ"،

الآتي[(٢)] عندَ ذكرِ إجارةِ الوقفِ.

والحاصلُ: أنَّ مُستأجرَ أرضِ الوقفِ إذا بَنَى فيها ثمَّ زادَت أجرةُ المثلِ زيادةً فاحشةً: فإمَّا أنْ تكونَ الزِّيادةُ بسببِ العِمارةِ والبناءِ، أوبسببِ زيادةِ أجرةِ الأرضِ في نفسِها، ففي الأوَّلِ: لا تلزمُهُ الزِّيادةُ؛ لأنَّها أجرةُ عِمارتِهِ وبنائِه، وهذا لو كانَتِ العِمارةُ مِلْكَهُ، أمَّا لو كانَت للوقفِ كما لو بَنَى بأمرِ النَّاظرِ ليَرجِعَ على الوقفِ تلزمُهُ الزِّيادةُ، ولهذا قيَّدَ بالمُحتكَرةِ، وفي الثَّاني: تلزمُهُ الزِّيادةُ أيضاً كما يأتي[(٢)] بيانُهُ في الفصلِ.

[٢١٥٤٠] (قولُهُ: أُمِرَ برفعِ العِمارةِ) ينبغي تقييدُهُ بما إذا لم يَضُرَّ رفعُهُ بالأرضِ أخذاً ممَّا بعدَهُ.

[٢١٥٤١] (قولُهُ: وتُؤَجَّرُ لغيرِهِ) لأنَّ النُّقصانَ عن أجرِ المثلِ لا يجوزُ من غيرِ ضرورةٍ، "بحر"[(٣)].

مطلبٌ في استبقاءِ العِمَارةِ بعدَ فراغِ مدَّةِ الإجارةِ بأجرِ المِثْلِ

[٢١٥٤٢] (قولُهُ: وإلاَّ تتركْ في يدِهِ بذلكَ الأجرِ) لأنَّ فيه ضرورةً، "بحر"[(٣)] عن "المحيط"، وظاهرُ التَّعليلِ تركُها بيدِهِ ولو بعدَ فراغِ مدَّةِ الإجارةِ؛ لأنَّه لو أُمِرَ برَفْعِها لتُؤجَّرَ من غيرِهِ يلزمُ ضررُهُ، وحيثُ كانَ يَدفَعُ أجرةَ مِثْلِها لم يُوجَدْ ضَرَرٌ على الوقفِ فتُترَكُ في يدِهِ لعدمِ الضَّررِ على الجانبين، وحينئذٍ [٣/ق١٢٦/ب] فلو ماتَ المُستأجرُ كانَ لورثتِهِ الاستبقاءُ أيضاً إلاَّ إذا كانَ فيه ضَرَرٌ على الوقفِ بوجهٍ ما؛ بأنْ كانَ هو أو وَارثُهُ مُفلِساً، أو سيِّئَ المُعامَلَةِ، أو مُتغلِّباً يُخشَى على الوقفِ منه، أو غيرَ ذلكَ من أنواعِ الضَّررِ كما في "حاشيةِ الخيرِ الرَّمليِّ" من الإجاراتِ، وأفتى به في "فتاواه الخيريَّة"[(٤)]، لكنَّه مُخالِفٌ؛ لإطلاقِ المتونِ والشُّروحِ: من[(٥)] أنَّه بعدَ فراغِ المدَّةِ يُؤمَرُ بالرَّفعِ والتَّسليمِ،

---

(١) في "و": ((أمره)).

(٢) المقولة: [٢١٦١١] قوله: ((والمستأجر الأول أَوْلى إلخ)).

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٦.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ٢/١١٥.

(٥) في "الأصل": ((مع))، وهو تحريف.

وفيه: ((لو زِيدَ عليه؛ إنْ إجارتُهُ مُشاهَرَةً.........................

وبه أفتى في "الخيريَّة"[١] أيضاً قبيلَ بابِ ضمانِ الأجيرِ في خصوصِ الأرضِ المُحتكَرةِ.

٣٩١/٣ **قلتُ**: لكنْ ينبغي تخصيصُ إطلاقِ المتونِ والشُّروحِ، وإخراجُ الأرضِ المُعَدَّةِ للاحتكارِ من هذا الإطلاقِ ليتوافقَ كلامُهم، ويُؤيِّدُ ذلكَ ما مرَّ[٢] عن "الخصَّاف": من صحَّةِ وقفِ البناءِ في الأرضِ المُحتكَرةِ، وقدَّمنا[٢] وجهَهُ: وهو أنَّ البناءَ عليها يكونُ على وجهِ الدَّوامِ، فيبقى التَّأبيدُ المشروطُ لصحَّةِ الوقفِ، ومثلُ ذلكَ غالبُ القُرَى الَّتي هي وَقْفٌ أو لبيتِ المالِ، فإنَّ أهلَها إذا علموا أنَّ بناءَهم وغِراسَهم يُقْلَعُ كلَّ سنةٍ وتُؤخَذُ القريةُ من أيديهم وتُدفَعُ لغيرِهم لَزِمَ خرابُها وعدمُ مَن يقومُ بعِمارتِها، ومِثْلُ ذلكَ أصحابُ الكِرْدارِ في البساتينِ ونحوِها، وكذا أصحابُ الكَدَكِ في الحوانيتِ ونحوِها، فإنَّ إبقاءَها في أيديهم سببٌ لعِمارتِها ودوامِ استغلالِها، ففي ذلكَ نَفْعٌ للأوقافِ وبيتِ المالِ، ولكنْ كلُّ ذلكَ بعدَ كونِهم يُؤدُّونَ أجرةَ مِثْلِها بلا نُقْصانٍ فاحشٍ، وهذا خلافُ الواقعِ في زمانِنا، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلاَّ باللهِ العليِّ العظيمِ.

وهذا خلاصةُ ما حرَّرتُه في رسالتي المسمَّاةِ "تحريرَ العبارةِ فيمَن هو أحقُّ بالإجارةِ"[٣]، فعليكَ بها فإنَّها بديعةٌ في بابِها، مُغْنيةٌ لطلاَّبِها، وللهِ تعالى الحمدُ.

[٢١٥٤٣] (قولُهُ: وفيه) أي: في "البحر"[٤]، وعزاهُ إلى "المحيط" وغيرِهِ.

[٢١٥٤٤] (قولُهُ: لو زِيدَ عليه) أي: من غيرِ أنْ يزيدَ أجرُ المِثْلِ في نفسِهِ، "فتاوى الخيريَّة"[٥]، ويدلُّ له قولُهُ الآتي[٦]: ((والظَّاهرُ: أنَّه لا تُقبَلُ الزِّيادةُ إلخ)) فظَهَرَ أنَّ المرادَ زيادةُ مُتعنِّتٍ، فافهم.

---

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٣٨/٢.

(٢) المقولة [٢١٥٣٨] قوله: ((أو إجارة)).

(٣) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ١٤٨/٢.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٦/٥-٢٥٧.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ٢١٢/١-٢١٣ بتصرف.

(٦) صـ٥٣٤ـ "در".

تُفسَخُ عندَ رأسِ الشَّهرِ، ثم إنْ ضَرَّ رفعُ البناءِ لم يُرفَعْ، وإن لم يَضُرَّ رُفِعَ أو يتملَّكُهُ القيِّمُ برضى المستأجرِ، فإنْ لم يَرْضَ تَبقى إلى أن يَخلُصَ مِلْكُهُ، "محيط". بَقِيَ لو إجارتُهُ مُسانَهةً أو مدَّةً طويلةً،..

[٢١٥٤٥] (قولُهُ: تُفسَخُ عندَ رأسِ الشَّهرِ) أي: قبلَ دخولِهِ؛ لأنَّه إذا استأجرَ مُشاهَرَةً كلَّ شهرٍ بكذا تَصِحُّ في الشَّهرِ الأوَّلِ فقط، وكلمَّا دخلَ شهرٌ صحَّتْ فيه.

[٢١٥٤٦] (قولُهُ: أويتملَّكُهُ القيِّمُ) هذا فيما إذا ضَرَّ رفعُ البناءِ، فكانَ عليهِ أنْ يقولَ: فإنْ لم يَضُرَّ رُفِعَ، وإنْ ضَرَّ لا، بل يتملَّكُهُ القيِّمُ إلخ، وعبارةُ "البحر"[1]: ((يُنظَرُ إنْ كانَت أجرتُهُ مُشاهَرَةً

(قولُ "الشَّارحِ": فإنْ لم يرضَ يبقى إلى أنْ يَخلُصَ مِلْكُهُ) ولا يكونُ بناؤُهُ مانعاً من صحَّةِ الإجارةِ لغيرِهِ؛ إذ لا يدَ له حيثُ لا يَملِكُ رفعَهُ، والظَّاهرُ: أنَّه إذا لم يرضَ القيِّمُ لا يلزمُهُ أجرةٌ لبنائِهِ؛ لأنَّه إنَّما يبقى لمصلحةِ الوقفِ لا لمصلحتِهِ، ولو أُلزِمَ بالأجرةِ لَزِمَ عليه ضَرَران، إجبارُهُ على التَّربُّصِ إلى وقتِ التَّخلُّصِ، وإلزامُهُ بالأجرةِ ولم يُعهَدْ نظيرُهُ في الشَّرعِ، ولأنَّه إذا أُخِذَ بالأجرةِ أُخِذَ برفعِ مِلْكِهِ وتخليصِهِ عن الوقفِ، كذا قالَ "الرَّمليُّ". هذا وقد صرَّحَ في "الخلاصة" وغيرِها: ((في حانوتٍ وُقِفَ وعِمارتُهُ لغيرِهِ أبى صاحبُ العِمارةِ أنْ يستأجرَ العرصةَ بأجرِ مثلِها: إنْ كانَت بحالٍ لو رُفِعَت العِمارةُ تُستأجَرُ بأكثرَ يُكلَّفُ برفعِ العِمارةِ، ولو أجَّرَها مِن غيرِهِ معَ العِمارةِ لا يجوزُ، فينبغي أنْ لا تجوزَ الإجارةُ هنا أيضاً إلاَّ إذا أجَّرَ العَرْصةَ معَ العِمارةِ فأجازَ صاحبُ العِمارةِ فتجوزُ ويُقسَمُ الأجرُ عليهما، قالَ في "البزَّازيَّة": ولو كانَ البناءُ مِلْكاً والعَرْصةُ وَقْفاً وأجَّرَ المُتولِّي بإذنِ مالكِ البناءِ فالأجرُ يُقسَمُ على البناءِ والعَرْصةِ، ويُنظَرُ بكم يُستأجَرُ كلٌّ، فما أصابَ البناءُ فهو لمالكِهِ)) اهـ. وقد ذكرَهُ "الشَّارحُ" في بابِ ما يجوزُ من الإجارةِ. اهـ "سنديّ".

(قولُهُ: أي: قبلَ دخولِهِ إلخ) فيه: أنَّ الفسخَ كما يَصِحُّ قبلَ دخولِ الشَّهرِ مضافاً يَصِحُّ عندَ رأسِ الشَّهرِ، فلا داعيَ لهذا التَّفسيرِ، وحقُّهُ أنْ يقولَ: ((أو قبلَ دخولِهِ)).

(قولُهُ: هذا فيما إذا ضَرَّ رفعُ البناءِ إلخ) فيه: أنَّ تملُّكَ النَّاظرِ برضى المالكِ لا يختصُّ بمسألةِ الضَّررِ، وممَّا يدلُّ لذلكَ عبارةُ "البحر" المذكورةُ، نَعَمْ حقُّ التَّعبيرِ أنْ يقولَ "الشَّارحُ" عقبَ قولِهِ: ((لم يُرفَعْ)): ((ثمَّ للنَّاظرِ أنْ يتملَّكَهُ برضى المُستأجِرِ إلخ)).

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٦-٢٥٧ بتصرف معزيًّا لـ"المحيط" وغيره.

....

إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ كانَ للقيِّمِ فَسْخُ الإجارةِ، ثمَّ يُنظَرُ إنْ كانَ رفعُ البناءِ لا يَضُرُّ بالوقفِ فلـه رفعُهُ؛ لأنَّه مِلْكُهُ، وإنْ كانَ يَضُرُّ به فليسَ له رفعُهُ؛ لأنَّه وإنْ كانَ مِلْكَهُ فليسَ لـه أنْ يَضُرَّ بـالوقفِ، ثـمَّ إنْ رَضِيَ المُستأجرُ أنْ يتملَّكَهُ القيِّمُ للوقفِ بالقيمةِ مبنيّاً أو منزوعاً أيُّهما كانَ أخـفَّ يتملَّكُـهُ القيِّـمُ، وإنْ لم يَرْضَ لا يتملَّكُ؛ لأنَّ التَّملُّكَ بغيرِ رضاهُ لا يجوزُ، فيبقى إلى أنْ يَخلُصَ[1] مِلْكُهُ)) اهـ.

قلتُ: سيأتي[2] في كتابِ الإجـاراتِ: أنَّـه إنْ ضَـرَّ يتملَّكُـهُ القيِّـمُ لجهـةِ الوقـفِ جَبْراً علـى المُستأجرِ كما في عامَّةِ الشُّروحِ فيُعوَّلُ عليها؛ لأنَّها لنقلِ المذهبِ، بخلافِ نُقُولِ الفتاوى اهـ. وذَكَرَ مثلَهُ في "المنح"[3] هناكَ.

وحاصلـه: أنَّهـم في الفتـاوى كـ: "المحيـط"[4] و"الخانيَّـة"[5] و"العماديَّـة" جعلـوا الخيـارَ للمُستأجِرِ ولوكانَ القَلْعُ يَضُرُّ، وأصحابُ الشُّروحِ جعلوا الخيارَ للنَّاظرِ إنْ ضَرَّ، وإلاَّ فللمُسـتأجِرِ، ولا يخفى أنَّ كلاًّ ممَّا في "الفتاوى" و"الشُّروحِ" مُخالِفٌ لِما مرَّ[6] من قولِه: ((وإلاَّ تـتركْ في يـدِهِ)) كما نبَّهنا عليه آنفاً، وعلمتَ التَّوفيقَ على التَّحقيقِ.

(قولُهُ: بالقيمةِ مبنيّاً أو منزوعاً إلخ) والَّذي قالوهُ في الغصبِ والإجـارةِ: إذا مضَـت مدَّتُهـا والرَّفـعُ يَضُرُّ أنَّه يتملَّكُهُ بقيمتِهِ مُستحِقَّ القَلْعِ.

---

(١) في هامش "م": ((قوله: فيبقى إلى أنْ يَخلُصَ إلخ، أي: يبقى البناءُ في الأرضِ إلى أن يَخلُصَ مِلْكُ الباني، ويُؤجِّرها القيِّم ببنائها لكنْ بإذنه؛ ثمَّ يَقْسِمُ الأجرَ على مثل قيمةِ أجر الأرض، ومثلِ أجرِ البنـاء، ونَقَـلَ شـيخُنا عـن "الرَّملـي" أنَّ الظَّاهرَ: أن القيِّمَ لا يُعطي البانيَ شيئاً، بل يكونُ كلُّ الأجرِ لِجهةِ الوقف)) اهـ.

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٩٥٣٢] قوله: ((أنه يتملَّكه)).

(٣) "المنح": كتاب الإجارة ٣/ق٢/ب.

(٤) "المحيط البرهاني": كتاب الوقف ـ الفصل السادس في الولاية في الوقف ٣/ق١٠/أ ـ ب.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣/٣٣٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) صـ٥٣٠ـ "در".

والظَّاهرُ: أنَّه لا تُقبَلُ الزِّيادةُ دَفْعاً للضَّرَرِ عليه، ولا ضرَرَ على الوقفِ؛ لأنَّ الزِّيادةَ إنَّما كانت بسببِ البناءِ لا لزيادةٍ في نفسِ الأرضِ))، انتهى. وأمَّا وَقْفُ الإقطاعاتِ؛ ففي "النَّهرِ"(١): ((لا يجوزُ إلاَّ إذا كانتِ الأرضُ مَواتاً، أو مِلْكاً للإمامِ فأقطعَها رجلاً))، قال(١): ((وأغلَبُ أوقافِ الأمراءِ بمصرَ إنَّما هو إقطاعاتٌ،..........

[٢١٥٤٧] (قولُهُ: والظَّاهرُ: أنَّه لا تُقبَلُ الزِّيادةُ إلخ) **حاصلُهُ:** أنَّها مِثْلُ المُشاهَرَةِ؛ فإنَّه في المُشاهَرَةِ لا تُقبَلُ الزِّيادةُ أيضاً، بل يَصبِرُ إلى انتهاءِ الشَّهرِ.

والحاصلُ: أنَّه لا تُقبَلُ الزِّيادةُ في كلِّ الصُّورِ حيثُ لم تَزِدْ أجرةُ مثلِه في ذاتِها؛ لـلزومِ العقدِ وعدمِ مُوْجِبِ الفسخِ(٢)، فلو قالَ: ((والظَّاهرُ: أنَّها كذلكَ)) لكانَ أخصرَ وأولى، أفادَهُ "الخير الرَّمليُّ" في "حاشية البحر".

مطلبٌ مهمٌّ في وقفِ الإقطاعاتِ

[٢١٥٤٨] (قولُهُ: وأمَّا وَقْفُ الإقطاعاتِ إلخ) هي ما يُقْطِعُهُ الإمامُ أي: يُعطِيهِ مِنَ الأراضي رَقَبةً أو مَنْفعةً لِمَن له حقٌّ في بيتِ المالِ، وحاصلُ ما ذكرَهُ صاحبُ "البحر" في رسالتِهِ: [٣/ق١٢٧/أ] "التَّحفة المرضيَّة في الأراضي المصريَّة"(٣): ((أنَّ الواقفَ لأرضٍ من الأراضي لا يخلو: إمَّا أنْ يكون مالكاً لها من الأصلِ بأنْ كانَ من أهلِها حينَ يَمُنُّ الإمامُ على أهلِها، أو تلقَّى المِلْكَ من مالكِها بوجهٍ من الوجوهِ، أو غيرَهما، فإنْ كانَ الأوَّلَ فلا خفاءَ في صحَّةِ وقفِهِ لوجودِ مِلْكِهِ، وإنْ كانَ الواقفُ غيرَهما: فلا يخلو إمَّا أنْ تكونَ(٤) وصلَت إلى يدِهِ بإقطاعِ السُّلطانِ إيَّاها له، أو بشراءٍ من بيتِ المالِ من غيرِ أنْ تكونَ مِلْكَهُ، فإنْ كانَ الأوَّلَ: فإنْ كانَت مَوَاتاً أو مِلْكاً للسُّلطانِ صحَّ وقفُها، وإنْ كانَت مِن حقِّ بيتِ المالِ لا يَصِحُّ، قالَ الشَّيخُ "قاسم": إنَّ مَن أقطعَهُ السُّلطانُ أرضاً من بيتِ المالِ مَلَكَ المنفعةَ بمقابلةِ ما أُعِدَّ له، فله إجارتُها وتَبطُلُ بموتِه أو إخراجِه من الإقطاعِ؛ لأنَّ للسُّلطانِ أنْ يُخرِجَها منه)) اهـ.

---

(١) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥١/ب.

(٢) في هامش "م": ((قوله: وعدم موجبِ الفَسْخِ إلخ))، أي: الآن، وإلا فهي تُفْسَخُ في آخرِ المدَّةِ اهـ.

(٣) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم": صـ٥٥ـ٥٦.

(٤) ((تكون)) ساقطة من "الأصل" و"ك" و"م" و"ب".

....

مطلبٌ في أوقافِ الملوكِ والأمراءِ

وإنْ وصلَت الأرضُ إلى الواقفِ بالشِّراءِ من بيتِ المالِ بوجهٍ مسوِّغٍ فإنَّ وقفَهُ صحيحٌ؛ لأنَّـه مَلَكَها ويُراعَى فيها شروطُهُ سواءٌ كانَ سلطاناً أو أميراً أو غيرَهما، وما ذكرَهُ "السُّيوطيُّ" ـ مِن أنَّـه لا يُراعَى فيها الشَّرائطُ إنْ كانَ سلطاناً أو أميراً ـ فمحمولٌ على ما إذا وصلَت إلى الواقـفِ بإقطـاعِ السُّلطانِ من بيتِ المالِ، أو بناهُ على أصلٍ في مذهبه، وإنْ كانَ الواقفُ لها السُّلطانَ من بيـتِ المـالِ من غيرِ شراءٍ فأفتى العلاَّمةُ "قاسم" بأنَّ الوقفَ صحيحٌ، أجابَ به حينَ سُئِلَ عـن وقـفِ السُّـلطانِ "جَقْمَق"[1] فإنَّه أرصدَ أرضاً من بيتِ المالِ على مصالحِ مسجدٍ، وأفتى بأنَّ سلطاناً آخرَ لا يَمـلِكُ إبطالَهُ)). اهـ حاصلُ ما في الرِّسالةِ.

قلتُ: وما أفتى به العلاَّمةُ "قاسم" مُشكِلٌ؛ لِما تقدَّمَ[2]: من أنَّهـا إنْ كـانَت مـن حـقِّ بيـتِ المالِ لا يَصِحُّ، وكذا مـا سيذكرُهُ[3] "الشَّـارحُ" في فـروعِ الفصـلِ الآتـي عـن "المبسـوط": مـن أنَّ للسُّلطانِ مخالفةَ شرطِ الواقفِ إذا كانَ غالبُ جهاتِ الوقفِ قُرًى ومزارعَ؛ لأنَّ أصلَها لبيـتِ المـالِ أي: فلم تكنْ وقفاً حقيقةً بل هي إرصادٌ أخرجَها الإمامُ من بيتِ المالِ وعيَّنَها لِمَن يستحقُّ منـه مـن العلماءِ ونحوِهم كما أوضحناهُ[4] في بابِ العُشْرِ والخَراجِ والجزْيةِ، وقدَّمنـا[4] هنـاكَ: أنَّـه إذا لـم يُعلَمْ شراؤُهُ لها ولا عدمُهُ فالظَّاهرُ: أنَّه لا يُحكَمُ بصحَّةِ وقفِها؛ لأنَّ شرْطَهُ المِلْكُ ولم يُعلَمْ، ولا يلزمُ علمُهُ مَن وقفَهُ لها؛ لأنَّ الأصلَ بقاؤُها لبيتِ المالِ كما يُفيدُهُ المذكورُ عن "المبسوط"، ولهذا أفتى المولى "أبو السُّعود": ((بأنَّ أوقافَ الملوكِ والأمراءِ لا يُراعَى شرطُها؛ لأنَّها من بيتِ المالِ أو تَؤُولُ إليه)) اهـ. ٣٩٢/٣

---

(١) الملكُ الظَّاهر أبو سعيد جَقْمَق بن عبد الله العلائي الظَّاهريّ، سلطان الدِّيار المصرية والبلاد الشامية والأقطار الحجازية (ت٨٥٧هـ). ("الضوء اللامع" ٧١/٣، "النجوم الزاهرة" ٢٥٦/١٥و٤٤٩، "شذرات الذهب" ٤٢٥/٩).

(٢) في هذه المقولة.

(٣) صـ٦٥٩ـ "در".

(٤) المقولة [١٩٩٩٢] قوله: ((وبه عُرِفَ إلخ)).

يجعلونَها مُشتَراةً صُوْرةً مِن وكيلِ بيتِ المالِ)). وفي "الوهبانية"[1]: [الطويل]

ولو وَقَفَ السُّلطانُ مِن بيتِ مالِنـا   لمصلحةٍ عمَّتْ يجوزُ ....

وأمَّا ما ذكرَهُ في "النَّهر" هناكَ[2] ـ من قولِهِ: ((وإذا لم يُعرَفِ الحالُ في الشِّراءِ من بيتِ المالِ فالأصلُ هو الصِّحَّةُ)) ـ فالظَّاهرُ: أنَّ معناهُ إذا عُلِمَ الشِّراءُ ولكنْ لم يُعلَمْ حالُهُ هل هو صحيحٌ أم لا ؟ لعدمِ وجودِ شرطِهِ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ الشِّراءُ من بيتِ المالِ إلاَّ إذا كانَ بالمسلمينَ حاجةٌ كما مرَّ[3] هناكَ، فيُحمَلُ على الأصلِ وهو الصِّحَّةُ، فافهم. ولعلَّ مرادَ العلاَّمةِ "قاسم" بقولِه: ((إنَّ الوقفَ صحيحٌ)) أي: لازمٌ لا يُنقَضُ على وجهِ الإرصادِ المقصودِ منه وصولُ المستحقِّينَ إلى حقوقِهم، ولم يُرِدْ حقيقةَ الوقفِ، وقدَّمنا[4] تمامَ ذلكَ هناكَ فراجعْهُ.

[٢١٥٤٩] (قولُهُ: يجعلونَها مُشتَراةً صُوْرةً) أي: بدونِ شرائطِه المُسوِّغةِ؛ لعدمِ احتياجِ بيتِ المالِ إلى بيعِها في هذهِ الدَّولةِ العثمانيةِ أعزَّ اللهُ بها الإسلامَ والمسلمينَ، ومقتضاهُ: أنَّه لا يكونُ وَقْفاً حقيقةً بل هو إرصادٌ كما علمتَهُ ممَّا حرَّرناهُ آنفاً، فلم يَكُنْ ممَّا جُهِلَ حالُ شرائِه حتَّى يُحمَلَ على الصِّحَّةِ، فافهم.

[٢١٥٥٠] (قولُهُ: لمصلحةٍ عمَّتْ) كالوقفِ على المسجدِ، بخلافِه على مُعيَّنٍ وأولادِهِ فإنَّه لا يَصِحُّ وإنْ جَعَلَ آخرَهُ للفقراءِ كما أوضحَهُ العلاَّمةُ "عبدُ البرِّ بنُ الشِّحْنة"[5]، "ط"[6].

(قولُهُ: كما أوضحَهُ العلاَّمةُ "عبدُ البرِّ بنُ الشِّحْنة") لكنْ نازعَهُ في ذلكَ بعضُ معاصريهِ، وجعلُ المصلحةِ العامَّةِ مالاً كافيةٌ لصحَّةِ الوقفِ كما أوضحَ ذلكَ في "شرحِهِ"، وعملُ مصرَ في الإرصاداتِ على ما قالَهُ المُعارِضُ خلافَ ما جَرَى عليه "ابنُ الشِّحْنة".

---

(١) "المنظومة الوهبانية": كتاب الوقف صـ٥٠ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٢) "النهر": باب العشر والخراج ق٣٣٠/ب.

(٣) ١٢/٦٨٠-٦٨١ "در".

(٤) المقولة [١٩٩٩٢] قوله: ((وبه عُرِفَ إلخ)).

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الوقف ق ١٩٠/أ.

(٦) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٤٨.

....ويُؤْجَرُ

قلتُ: وفي "شرحها" لـ "الشُّرنبلاليِّ": ((وكذا يَصِحُّ إذنُهُ بذلكَ إنْ فُتِحَتْ عَنْوةً لا صُلْحاً؛ لبقاءِ مِلْكِ مالِكِها قبلَ الفتحِ)). (أطلقَ) القاضي (بيعَ الوقفِ......

[٢١٥٥١] (قولُهُ: ويُؤجَرُ) لأنَّ بيتَ المالِ مُعَدٌّ لمصالحِ المسلمينَ، فإذا أَبَّدَهُ على مصرفِهِ الشَّرعيِّ يُثابُ لا سيَّما إذا كانَ يَخافُ عليه أمراءَ الجَوْرِ الَّذينَ يصرفونَهُ في غيرِ مَصْرِفِهِ الشَّرعيِّ، فيكونُ قد مَنَعَ مَن يَجيءُ منهم ويتصرَّفُ ذلكَ التَّصرُّفَ، ذكرَهُ العلاَّمةُ "عبدُ البَرِّ"[١]، "ط"[٢]، ومُفادُهُ: أنَّه إرصادٌ لا وَقْفٌ حقيقةً كما قدَّمناهُ[٣].

[٢١٥٥٢] (قولُهُ: قلتُ: إلخ) أصلُهُ ما في "الخانيَّة"[٤]: ((لو أنَّ سلطاناً أَذِنَ لقومٍ أنْ يجعلوا أرضاً من أراضي بلدةٍ حوانيتَ موقوفةً [٣/ق١٢٧/ب] على المسجدِ، أو أمرَهم أنْ يزيدوا في مسجدِهم، قالوا: إنْ كانَت البلدةُ فُتِحَت عَنْوةً يَنفُذُ؛ لأنَّها تصيرُ مِلْكاً للغانمينَ فيجوزُ أمرُ السُّلطانِ فيها، وإذا فُتِحَت صُلْحاً تبقى على مِلْكِ مُلاَّكِها فلا يَنفُذُ أمرُهُ فيها)) اهـ.

قلتُ: ومُفادُ التَّعليلِ: أنَّ المرادَ بالمفتوحةِ عَنْوةً الَّتي لم تُقسَمْ بينَ الغانمينَ؛ إذ لو قُسِمَت صارَت مِلْكاً لهم حقيقةً، فتأمَّل.

مطلبٌ في إطلاقِ القاضي بيعَ الوقفِ للواقفِ أو لوارثِهِ

[٢١٥٥٣] (قولُهُ: أطلقَ القاضي) أي: أجازَ، "ط"[٥] عن "الواني"[٦].

[٢١٥٥٤] (قولُهُ: بيعَ الوقفِ) أي: كلِّهِ أو بعضِهِ كما أفتى به المولى "أبوالسُّعود" فقالَ: ((إنْ لم يكنْ مُسجَّلاً وباعَهُ برأي الحاكمِ يَبطُلُ وقفيَّةُ ما باعَهُ، والباقي على ما كانَ))، كما نقلَهُ

---

(١) أي: "ابن الشِّحنة" في "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٩٠/أ ومن ((يثاب لا سيَّما)) إلى ((فيكون)) ساقط من نسختنا.

(٢) "ط": كتاب الوقف ٥٤٨/٢.

(٣) المقولة [٢١٥٤٨] قوله: ((وأما وقف الإقطاعات إلخ)) وما بعدها.

(٤) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٢٩٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "ط": كتاب الوقف ٥٤٩/٢.

(٦) تقدمت ترجمته ٦٥٥/١.

غيرِ المُسجَّلِ لوارثِ الواقفِ فباعَ صَحَّ) وكانَ حُكْماً بُطْلانِ الوقفِ؛ لعدمِ تسجيلِهِ، حتى لو باعَهُ الواقفُ، أو بعضَهُ، أو رجعَ عنه ووقَفَه لجهةٍ أُخرى وحُكِمَ بالثَّاني قبلَ الحُكْمِ بلزومِ الأوَّلِ صحَّ الثَّاني؛ لوقوعِهِ في مَحَلِّ الاجتهادِ..........

عنه المصنِّفُ في "المنح"[١].

[٢١٥٥٥] (قولُهُ: غيرِ المُسجَّلِ) معنى قولِهم: ((مُسجَّلاً)) أي: محكوماً بلزومِهِ بأنْ صارَ اللُّزومُ حادثةً وَقَعَ التَّنازعُ فيها فحَكَمَ القاضي باللُّزومِ بوجهِهِ الشَّرعيِّ، "رمليّ"، وسُمِّيَ مُسجَّلاً؛ لأنَّ المحكومَ به يُكتَبُ في سجلِّ القاضي.

[٢١٥٥٦] (قولُهُ: وكانَ حُكْماً ببطلانِ الوَقْفِ) الضَّميرُ في ((كانَ)) عائدٌ إلى إطلاقِ القاضي، وعبارةُ "البزَّازيَّة"[٢]: ((كانَ حُكْماً بصحَّةِ بيعِ الوقفِ)) اهـ. والظَّاهرُ: أنَّ الحكمَ[٣] ببطلانِ الوقفِ يكونُ بعدَ بيعِهِ، تأمَّل.

(قولُهُ: والظَّاهرُ: أنَّ الحكمَ بُطْلانِ الوقفِ يكونُ بعدَ بيعِهِ) كأنَّه فَهِمَ أنَّ الحكمَ بالبُطْلانِ إنَّما يكونُ بعدَ التَّنازعِ في صحَّةِ البيعِ ليكونَ في ضمنِ حادثةٍ، وقد علمتَ أنَّ الظَّاهرَ من كلامِهم هنا: أنَّه حُكْمٌ ضِمْنيٌّ لا يتوقَّفُ على كونِهِ في ضمنِ حادثةٍ، ويَدُلُّ لذلكَ ما قالوهُ هنا: إنَّه لو كَتَبَ القاضي شهادتَهُ على صَكِّ البيعِ، وقد كَتبَ فيه: باعَ بيعاً جائزاً صحيحاً كانَ حُكْماً بصحَّةِ البيعِ وبُطْلانِ الوقفِ اهـ. نَعَمْ في الصُّورةِ المذكورةِ في "الشَّارحِ" ثانياً لا بدَّ من المُرافَعةِ واستيفاءِ شرائطِ الحكمِ كما في "السِّنديِّ"، ففي "المنح" عن "الخلاصة": ((رجلٌ وَقَفَ محدوداً ثمَّ باعَهُ، وكَتَبَ القاضي شهادتَهُ على صكِّ البيعِ يكونُ قضاءً بصحَّةِ البيعِ ونَقْضِ الوقفِ، هكذا أفتى "الأُوْزْجَنْديُّ"، وهذا إذا كَتَبَ الشَّهادةَ على وجهٍ لا يَدُلُّ على صحَّةِ البيعِ بأنْ كَتَبَ: أقرَّ البائعُ بالبيعِ. أمَّا إذا كَتَبَ: شَهِدَ بذلكَ وفي الصَّكِّ باعَ بيعاً جائزاً صحيحاً كانَ حُكْماً بصحَّةِ البيعِ وبُطْلانِ الوقفِ، وأصلُ هذا في بيوعِ "الجامع الصَّغير")) اهـ.

---

(١) "المنح": كتاب الوقف ١/ق٢٧٠/ب.

(٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المقدمة ٦/٢٤٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في هامش "م": ((قوله: والظَّاهر: أنَّ الحكم إلخ))، فيه: أنَّه يقتضي اشتراطَ تقدُّمِ الدَّعوى والمُنازَعة، والأمرُ ليس كذلكَ، بل مجرَّدُ الإذنِ كافٍ في صحَّةِ البيعِ وإبطالِ الوقفِ اهـ.

كما حقَّقَه "المصنِّفُ"..

[٢١٥٥٧] (قولُهُ: كما حقَّقَهُ "المصنِّفُ"[١]) حيثُ ذكرَ: ((أنَّ هذا ليسَ مبنيّاً على قولِ الإمامِ فقط بعدمِ لزومِ الوقفِ قبلَ التَّسجيلِ، بل هو صحيحٌ على قولِهما أيضاً؛ لوقوعِهِ في فصلٍ مجتهَدٍ فيه كما صرَّحَ به في "البزَّازيَّة"[٢]، ويؤيِّدُه قولُ "قارئ الهداية"[٣]: إذا رجعَ الواقفُ عمَّا وقفَهُ قبلَ الحكمِ بلزومِهِ صَحَّ عندَهُ، لكنَّ الفتوى على خلافِهِ وأنَّه يلزمُ بلا حكمٍ، ومعَ ذلكَ إذا قَضَى بصحَّةِ الرُّجوعِ قاضٍ حنفيٌّ صحَّ ونفذَ، فإذا وقفَهُ ثانياً على جهةٍ أخرى وحكمَ به حاكمٌ صحَّ ولزِمَ، وصارَ المعتبرُ الثَّانيَ لتأيُّدِهِ بالحكمِ اهـ. وبه يندفعُ ما ذكرَهُ العلاَّمةُ "قاسمٌ" ومَن تبعَهُ من عدمِ النَّفاذِ معلِّلاً: بأنَّه قضاءٌ بالمرجوحِ اهـ. وليسَ كذلكَ لِما في "السِّراجيَّة"[٤]: من تصحيحِ أنَّ المفتيَ يُفتي بقولِ "الإمامِ" على الإطلاقِ، ثمَّ بقولِ "أبي يوسفَ"، ثمَّ بقولِ "محمَّدٍ"، ثمَّ بقولِ "زفر" و"الحسن ابنِ زياد"، ولا يتخيَّرُ إذا لم يكنْ مجتهداً، وقولُ "الإمامِ" مصحَّحٌ أيضاً، فقد جزمَ به بعضُ أصحابِ المتونِ ولم يعوِّلوا على غيرِهِ، ورجَّحَهُ "ابنُ كمالٍ" في بعضِ مؤلَّفاتِهِ، وإذا كانَ في المسألةِ قولانِ مصحَّحانِ يجوزُ القضاءُ والإفتاءُ بأحدِهما)). هذا حاصلُ ما ذكرَهُ "المصنِّفُ"، وفيه نظرٌ؛ فإنَّ كتبَ المذهبِ مُطبِقةٌ على ترجيحِ قولِهما بلزومِهِ بلا حكمٍ، وبأنَّه المفتى به، وفي "الفتح"[٥]: ((أنَّه الحقُّ)) كما مرَّ[٦]، فعلى المفتي والقاضي العملُ به. وأمَّا قولُهُ: ((جزمَ به بعضُ أصحابِ المتونِ إلخ)) ففيه أنَّهم ذكروا أوَّلاً قولَ "الإمامِ"؛ لكونِ المتونِ موضوعةً لنقلِ مذهبِهِ، ثمَّ ذكروا قولَهما وفرَّعوا عليه، وأمَّا قولُ "السِّراجيَّة": ((إنَّ المفتيَ يُفتي بقولِ "الإمامِ" على الإطلاقِ ولا يتخيَّرُ))

---

(١) "المنح": كتاب الوقف ١/ق٢٧٠/ب.

(٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المقدمة ٦/ ٢٤٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة الرُّجوع عن الوقف صـ٢٦ـ٢٧ـ بتصرف.

(٤) "السراجية": كتاب أدب المفتي والتنبيه على الجواب ٢/٤٨١ بتصرف (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٥) لم نعثر عليها في مظانّها من "الفتح".

(٦) في هذه المقولة.

....

فذاكَ في غيرِ ما صرَّحَ أهلُ المذهبِ بترجيحِ خلافِهِ، ولذا قالَ: ((إذا لم يكنْ مجتهداً)) ولا شكَّ أنَّ أهلَ الاجتهادِ في المذهبِ رجَّحوا قولَهما، فعلينا اتِّباعُ ترجيحِهم، وإلاَّ كانَ عبثاً، كما رجَّحوا قولَهما في المزارعةِ والحَجْرِ، فثبتَ أنَّ قولَهُ مرجوحٌ، والقضاءُ بالمرجوحِ غيرُ صحيحٍ، وأمَّا ما أفتى به "قارئ الهداية"[١] فقد أفتى نفسُهُ بخلافِهِ، وقال[١]: ((لكنَّ الفتوى على قولِهما: أنَّه لا يُشتَرطُ للزومِهِ شيءٌ مِمَّا شرطَهُ "أبوحنيفةَ". فعلى هذا الوقفُ هو الأوَّلُ، وما فعلَهُ ثانياً لا اعتبارَ به إلاَّ إنْ شرطَهُ في وقفِهِ)) اهـ. وعن هذا قالَ في "البحر"[٢]: ((ولو قضى الحنفيُّ بصحَّةِ بيعِهِ فحكمُهُ باطلٌ؛ لأنَّه لا يصحُّ إلاَّ بالصَّحيحِ المفتى به، فهو معزولٌ بالنِّسبةِ إلى القَولِ الضَّعيفِ، ولذا قالَ في "القنية"[٣]: فالبيعُ باطلٌ ولو قضى القاضي بصحَّتِهِ، وقد أفتى به العلاَّمةُ "قاسمٌ"، وأمَّا ما أفتى به "قارئ الهداية"[٤] من صحَّةِ الحكمِ ببيعِهِ قبلَ الحكمِ بوقفِهِ فمحمولٌ على أنَّ القاضيَ مجتهدٌ، أو سهوٌ منه)) اهـ، فافهم.

٣٩٣/٣

(قولُهُ: فذاكَ في غيرِ ما صرَّحَ أهلُ المذهبِ بترجيحِ خلافِهِ إلخ) تقدَّمَ ما في هذا في "رسم المفتي".

(قولُهُ: وأمَّا ما أفتى به "قارئ الهداية" من صحَّةِ الحكمِ ببيعِهِ قبلَ الحكمِ بوقفِهِ فمحمولٌ على أنَّ القاضيَ مجتهدٌ، أو سهوٌ منه) في كلامِ "البحر" ومَن تبعَهُ مناقشاتٌ، منها: أنَّه حملَ فتوى "قارئ الهداية" على القاضي المجتهدِ، وذلكَ ينافيهِ قولُهُ: ((قاضٍ حنفيٌّ)). ومنها: أنَّ قولَهَ: ((أنَّ قولَ "الإمام" مرجوحٌ ممنوعٌ))، فإنَّه مصحَّحٌ أيضاً،ولا يقالُ: إنَّه وإنْ صُحِّحَ لم يُفْتِ به أحدٌ، كما ذكرَهُ صاحبُ "البحر" في أوَّلِ كتابِ الوقفِ، والقضاةُ ممنوعونَ عن القضاءِ بغيرِ المُفتَى به في المذهبِ؛ لأنَّا نقولُ: إنْ أرادَ أنَّه لم يُفْتِ أحدٌ من الحنفيَّةِ بقولِ "الإمام" من عدمِ لزومِهِ إلاَّ بحكمِ الحاكمِ فقد يُسلَّمُ ذلكَ، وإنْ أرادَ أنَّه لم يُفْتِ أحدٌ منهم فيما إذا أطلقَ القاضي بيعَ الوقفِ غيرِ المسجَّلِ للوارثِ بجوازِ البيعِ فغيرُ مسلَّمٍ لِما مرَّ من إفتاءِ "قارئ الهداية" و"أبي السُّعود"، وهو الَّذي تقدَّمَ عن "الخلاصة" و"البزَّازيَّة"، و"ظهير الدِّين"، و"شمس الأئمَّة الأُوزْجَنْديِّ"، و"خير الدِّين الرَّمليِّ"، وصاحبِ "البحر"

---

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الرُّجوع عن الوقف صـ١٠٧ـ.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٢ بتصرف.

(٣) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في بيع الموقوف ونقضِ الموقوف ق٩٣/أ.

(٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في بيع الدَّار الموقوفة صـ١٠ـ.

وأفتى بهِ تَبَعاً لشيخِهِ و"قارئ الهدايةِ"[١] والمنلا "أبي السُّعودِ"..........

مطلبٌ: بَيعُ الوَقفِ باطِلٌ لا فاسِدٌ

(تنبيهٌ)

صريحُ كلامِ "القنية" المذكورِ: أنَّ البيعَ باطلٌ لا فاسدٌ، قالَ "المقدسيُّ" في شرحِهِ: ((وقدْ وقعَ فيه اختلافٌ، وأفتى بعضُ مشايخِ العصرِ بفسادِهِ، ورتَّبَ عليه ملكَ المشتري إيَّاهُ، والصَّحيحُ أنَّه باطلٌ، وقد بيَّنَّا ذلكَ في رسالةٍ لَمّا وقعَ الاختلافُ في البلادِ الرُّوميَّةِ، وأفتى مفتيها بسَرَيانِ الفسادِ إذا بِيْعَ ملكٌ ووقفٌ صفقةً واحدةً، وخالفَهُ شيخُنا السَّيدُ الشَّريفُ [٣/ق١٢٨/أ] "محيي الدِّين" الشَّهيرُ بـ "معلول أمير"، وألَّفَ جماعةٌ من المصريِّينَ رسائلَ في ذلكَ حتَّى الشَّافعيَّةُ كالشَّيخِ "ناصر الدِّين الطَّبلاويِّ"[٢]، لِما وقعَ بينَ قاضي القضاةِ "نور الدِّين الطَّرابلسيِّ"[٣] وقاضي القضاةِ "محيي الدِّين بنِ إلياس"[٣])) اهـ.

[٢١٥٥٨] (قولُهُ: وأفتى به) أي: "المصنِّفُ" في "فتاواهُ".

[٢١٥٥٩] (قولُهُ: تبعاً لشيخِهِ) أي: صاحبِ "البحر" في "فتاواهُ"[٤]، وقد علمتَ أنَّه

في "فتاواه"، ولذا أطلقَ "المصنِّفُ" القاضيَ ولم يقيِّدْهُ بالمجتهدِ، وإنَّما حمَلَهُ صاحبُ "البحر" على المجتهدِ لأنَّ القاضيَ يقضي عندَ اختلافِ الأئمَّةِ بما فيه قوَّةُ المدركِ، وهي لا يدركُها إلاَّ المجتهدُ، أو لأنَّ قولَ "الإمام" ضعيفٌ والقاضي لا يقضي به إلاَّ أنْ يكونَ مجتهداً، على أنَّ صاحبَ "البحر" صرَّحَ في كتابِ القضاءِ: ((أنَّ الحكمَ بالقولِ الضَّعيفِ ينفذُ))، ونقلَ "الطَّرابلسيُّ" عنه أنَّه قالَ في بعضِ رسائلِهِ: ((وحملُ "ابنِ الهمام" كلامَهم على ما إذا كانَ القاضي مجتهداً مردودٌ بصريحِ النُّقولِ)) اهـ "سنديّ"، وقدَّمَ: ((أنَّ "ابنَ الهمام" أفادَ ترجيحَ قولِ "الإمامِ" من حيثُ الدَّليلِ)).

---

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الرُّجوع عن الوقف صـ٢٦ـ٢٧ـ.

(٢) تقدمت ترجمته ١٠/٢٩٢.

(٣) لم نهتدِ إلى معرفتهما.

(٤) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٩٠ـ٩١ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

قلتُ: لكن حمَلَهُ في "النَّهرِ" على القاضي المجتهدِ، فراجعْه. (ولو) أطلقَ القاضي البيعَ (لغيرِهِ) أي: غيرِ[1] الوارثِ (لا) يصحُّ بيعُهُ؛ لأنَّه إذا بطَلَ عادَ إلى ملكِ الوارثِ، وبيعُ ملكِ[2] الغيرِ لا يجوزُ، "درر"[3]، ....

في "بحره"[4] ما ارتضاهُ.

[٢١٥٦٠] (قولُهُ: لكنْ حمَلَهُ في "النَّهر"[5]) أي: تبعاً لـ"البحر" كما علمتَ، ومثلُ القاضي المجتهدِ مَن قلَّدَ مجتهداً يراهُ، أفادَهُ "ح"[6].

[٢١٥٦١] (قولُهُ: لا يصحُّ بيعُهُ) يفيدُ أنَّ إطلاقَ القاضي بيعَ الوقفِ لغيرِ الوارثِ حكمٌ ببطلانِ الوقفِ، ويعودُ إلى ملكِ الوارثِ، غايتُهُ: أنَّ بيعَ غيرِ الوارثِ باطلٌ؛ لأنَّه باعَ ملكَ الغيرِ، لكنْ ينبغي أنْ يكونَ البيعُ صحيحاً موقوفاً على إجازةِ[7] الوارثِ كما لا يخفى. اهـ "ح"[8]. لكنْ ليسَ في كلامِ "الشَّارحِ" ما يوجِبُ البطلانَ؛ لأنَّ قولَهُ: ((لا يصحُّ)) وقولَهُ: ((لا يجوزُ)) لا يقتضيهِ،

(قولُهُ: لكنْ ليسَ في كلامِ "الشَّارحِ" ما يوجِبُ البطلانَ إلخ) يدلُّ لعدمِ البطلانِ ظاهرُ عبارةِ "الدُّرر"، ونصُّها في "مجمع الفتاوى": ((القاضي إذا أطلقَ بيعَ وقفٍ غيرِ مسجَّلٍ: إنْ أطلقَ لوارثِ الواقفِ كانَ ذلكَ حكماً منه ببطلانِ الوقفِ ويجوزُ بيعُهُ، وإنْ لغيرِ وارثِهِ لا؛ لأنَّ الوقفَ إذا بطلَ عادَ إلى ملكِ وارثِ الواقفِ إلخ)) اهـ. وكذلكَ ما في "المنح" بالعزوِ لـ"ظهير الدِّين": ((لو أطلقَ لوارثِ الواقفِ يجوزُ البيعُ، ويكونُ حكماً بنقضِ الوقفِ، وإنْ أطلقَ لغيرِ الوارثِ فلا)) اهـ. وقولُهُ: ((يعني: بعدَ البيعِ)) هذا غيرُ مُفادِ التَّركيبِ، بل مُفادُهُ: أنّا لو قلنا بالبطلانِ بهذا الإطلاقِ لا يتأتَّى القولُ بالصِّحَّةِ؛ لعودِ الملكِ للوارثِ، فيكونُ القصدُ تعليلَ عدمِ الصِّحَّةِ، فتأمَّل.

---

(١) في "و": ((لغير)).

(٢) في "و" و"د": ((مال)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٨/٢ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٢/٥.

(٥) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٣/ب ـ ٣٥٤/أ.

(٦) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٥/أ.

(٧) في "م": ((إجارة)) بالراء، وهو تصحيف.

(٨) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٥/أ.

يعني: بغيرِ طريقٍ شرعيٍّ؛ لما في "العماديَّةِ": ((باعَ القيِّمُ الوقفَ بأمرِ القاضي ورأيِهِ جازَ)). قلت: وأمَّا المُسجَّلُ لو انقَطعَ ثبوتُهُ وأرادَ أولادُ الواقفِ إبطالَـهُ فقـالَ المفتـي "أبـو السُّعودِ" في "معروضاتِهِ": ((قد مُنعَ القضاةُ مِن استماعِ هذه الدَّعوى)) انتهى، فليُحفظ..........

وليسَ في كلامِهِ أيضاً ما يقتضي بطلانَ الوقفِ بمجرَّدِ إطلاقِ القـاضي بيعَـهُ لغـيرِ الـوارثِ، وقولُـهُ: ((لأنَّه إذا بطلَ)) يعني: بعدَ البيعِ.

[٢١٥٦٢] (قولُهُ: لِما في "العماديَّةِ": باعَ القيِّمُ إلخ) ينبغي أنْ يكونَ هذا في صورةِ الاسـتبدالِ. اهـ "ح"[1]، وعليه فـالمرادُ بالمسوِّغِ الشَّرعيِّ وجـودُ شـرائطِ الاسـتبدالِ، وقيَّـدَ ((بـأمرِ القـاضي)) لأنَّ الاستبدالَ إذا لم يشرطْهُ الواقفُ لا يجوزُ لغيرِ القاضي كما مرَّ[2].

مطلبٌ في الوقفِ إذا انقطعَ ثبوتُهُ

[٢١٥٦٣] (قولُهُ: وأمَّا المُسجَّلُ إلخ) ظاهرُهُ: أنَّه مُقابِلُ قولِ "المتنِ"[3]: ((غيرِ المسجَّلِ))، فيكـونُ المرادُ به المحكومَ بلزومِهِ، وهذا لا شبهةَ في عدمِ صحَّةِ بيعِهِ ما لم يصلْ إلى حالٍ يجوزُ استبدالُهُ، وأمَّـا لو انقطعَ ثبوتُهُ ففي "الخصَّاف"[4]: ((أنَّ الأوقافَ الَّتي تَقَادمَ أمرُها وماتَ شهودُها فما كانَ لها

(قولُهُ: ينبغي أنْ يكونَ هذا في صورةِ الاستبدالِ إلخ) في "السِّنديِّ" ما نصُّهُ: ((وإنَّما جـازَ لأنَّ هنـا طريقـاً شرعيّاً؛ إذ هو قائمٌ مَقامَ الواقفِ، فكأنَّ الإطلاقَ وقعَ له، لكنَّها غيرُ صريحـةٍ فيمـا فهمَـهُ "الشَّـارحُ"؛ لاحتمـالِ أنَّ مرادَهُ خصوصُ مسألةِ الاستبدالِ، وهو الظَّاهرُ؛ لأنَّ القيِّمَ إنَّما يكونُ نائباً عن الواقـفِ مـا دامَ الوقـفُ وقفـاً، فـإذا بطلَ الوقفُ بطلَ كونُهُ قيِّماً فكانَ أجنبيّاً، فلا يكونُ الإطلاقُ له حكماً ببطلانِ الوقفِ، "رحمتي")) اهـ.

(قولُهُ: فيكونُ المرادُ به المحكومَ بلزومِهِ إلخ) لكنَّ مرادَ "الشَّارحِ": وُجدَ مسـجَّلاً ولا بيِّنـةَ تشـهدُ به الآنَ، وأرادَ أولادُ الواقفِ إبطالَهُ بمعاملتِهِ معاملةَ المِلكِ من بيعٍ وغيرِهِ، فالقضـاةُ ممنوعـونَ مـن سـماعِ هذهِ الدَّعوى كما يؤخذُ هذا من "السِّنديِّ".

---

(١) "ح": كتاب الوقف ق ٢٧٥/أ.

(٢) صـ٥١٣ـ٥١٤ـ "در".

(٣) صـ٥٣٨ـ "در".

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الوقوف المتقادمة صـ١٣٤ـ بتصرف.

(الوقفُ في مرضِ موتِهِ كهبةٍ فيه) مِن الثُّلثِ معَ القبضِ (فإنْ خرجَ) الوقفُ (مِن الثُّلثِ..

رسومٌ في دواوينِ القضاةِ وهي في أيديهم أُجريَت على رسومِها الموجودةِ في دواوينِهم استحساناً إذا تنازعَ أهلُها فيها، وما لم يكنْ لها رسومٌ في دواوينِ القضاةِ القياسُ فيها عندَ التَّنازعِ أنَّ مَن أثبتَ حقّاً حُكِمَ له به)) اهـ، وسيأتي[1] تمامُهُ في الفروعِ.

مطلبٌ: الوقفُ في مرضِ الموتِ

[٢١٥٦٤] (قولُهُ: الوقفُ في مرضِ موتِهِ كهبةٍ فيه) أي: في مرضِ الموتِ.

أقولُ: إلاَّ أنَّه إذا وَقفَ على بعضِ الورثةِ ولم يُجزْهُ باقِيهم لا يبطلُ أصلُهُ، وإنَّما يبطلُ ما جَعلَ من الغلَّةِ لبعضِ الورثةِ دونَ بعضٍ، فيُصرَفُ على قدرِ مواريثِهم عن الواقفِ ما دامَ الموقوفُ عليه حيّاً، ثمَّ يصرَفُ بعدَ موتِهِ إلى مَن شرطَهُ الواقفُ؛ لأنَّه وصيَّةٌ ترجعُ إلى الفقراءِ، وليسَ كوصيَّةٍ لوارثٍ ليبطلَ أصلُهُ بالرَّدِّ، نصَّ عليه "هلالٌ" رحمه الله تعالى، فتنبَّهْ لهذهِ الدَّقيقةِ، "شُرُنبلاليَّة"[2]، وقدَّمنا[3] تمامَ الكلامَ عليه عندَ قولِ "المصنِّفِ": ((أو بالموتِ)).

[٢١٥٦٥] (قولُهُ: من الثُّلثِ معَ القبضِ) خبرٌ ثانٍ عن قولِهِ: ((الوقفُ))، أو متعلِّقٌ بمحذوفٍ، وعبارةُ "الدُّرر"[4]: ((فيعتبَرُ من الثُّلثِ، ويشترطُ فيه ما يشترَطُ فيها من القبضِ والإفرازِ)) اهـ. وأصلُهُ في "الخانيَّة"[5] حيثُ قالَ فيها: ((قالَ الشَّيخُ الإمامُ "ابنُ الفضلِ": الوقفُ على ثلاثةِ أوجهٍ: إمَّا في الصِّحَّةِ، أو في المرضِ، أو بعدَ الموتِ، فالقبضُ والإفرازُ شرطٌ في الأوَّلِ كالهبةِ دونَ الثَّالثِ؛ لأنَّه وصيَّةٌ، وأمَّا الثَّاني فكالأوَّلِ وإنْ كانَ يعتبَرُ من الثُّلثِ كالهبةِ في المرضِ، وذكرَ "الطَّحاويُّ": أنَّه كالمضافِ إلى ما بعدَ الموتِ، وذكرَ "السَّرخسيُّ"[6]: أنَّ الصَّحيحَ أنَّه كوقفِ الصِّحَّةِ، حتَّى لا يمنعُ الإرثَ عندَ "أبي حنيفةَ"، ولا يلزمُ إلاَّ أنْ يقولَ: في حياتي وبعدَ مماتي)) اهـ مُلخَّصاً.

---

(١) صـ٦٩٠ـ "در".

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ١٣٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) المقولة [٢١٣٠١].

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ١٣٨/٢.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في وقف المريض ٣١٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "المبسوط": كتاب الوقف ٢٨/١٢ بتصرف.

أو أجازَهُ الوارثُ نفَذَ في الكلِّ، وإلاَّ بطلَ في الزَّائدِ على الثُّلثِ)، ولو أجازَ البعضُ جازَ بقَدْرِهِ. وبَطَلَ وقفُ راهنٍ معسرٍ،..............................

وبه عُلِمَ أنَّ المرادَ بالقبضِ قبضُ المتولِّي، وهو مبنيٌّ على قولِ "محمَّدٍ" باشتراطِ التَّسليمِ والإفرازِ كما مرَّ[1] بيانُهُ، وأنَّ الخلافَ في كونِ وقفِ المرضِ كوقفِ الصِّحَّةِ، أو كالمضافِ إلى ما بعدَ الموتِ، ثمرتُهُ: في كونِهِ لا يلزمُ على قولِ "الإمامِ"، فإذا ماتَ يورَثُ عنه كوقفِ الصِّحَّةِ، أو يلزمُ فلا يورَثُ كالمضافِ، وحيثُ مشى "الشَّارحُ" على ترجيحِ قولِ "أبي يوسفَ" بعدمِ اشتراطِ القبضِ كانَ الأَولى له حذفَ قولِهِ: ((معَ القبضِ))، ولئلاَّ يوهِمَ أنَّ المرادَ قبضُ الموقوفِ عليه.

[٢١٥٦٦] (قولُهُ: أو أجازَهُ الوارثُ) أي: وإنْ لم يخرجْ من الثُّلثِ.

[٢١٥٦٧] (قولُهُ: وإلاَّ بطلَ) إلاَّ أنْ يظهرَ [٣/ق١٢٨/ب] له مالٌ آخرُ، "إسعاف"[2] و"خانيَّة"[3].

[٢١٥٦٨] (قولُهُ: ولو أجازَ البعضُ) أي: بعضُ الورثةِ ((جازَ بقدرِهِ))، أي: نفذَ ممَّا زادَ على الثُّلثِ بقدرِ ما أجازَهُ، وبطلَ باقي ما زادَ، **وصورتُهُ**: لوكانَ مالُهُ تسعةً، ووقفَ في مرضِهِ ستَّةً وماتَ عن ثلاثةِ أولادٍ، فأجازَ أحدُهم نفذَ في واحدٍ، فيصحُّ الوقفُ من أربعةٍ، وسيأتي[4] في كتابِ الوصايا: ((لو أجازَ البعضُ وردَّ البعضُ جازَ على المجيزِ بقدرِ حصَّتِهِ)) وسيأتي[4] بيانُهُ إنْ شاءَ الله تعالى. ٣٩٤/٣

مطلبٌ في وقفِ الرَّاهنِ والمريضِ المديونِ

[٢١٥٦٩] (قولُهُ: وبطلَ وقفُ راهنٍ معسرٍ) فيه مسامحةٌ، والمرادُ أنَّه سيبطلُ؛ ففي "الإسعاف"[5] وغيرِهِ: ((لو وقفَ المرهونَ بعدَ تسليمِهِ صحَّ، وأجبرَهُ القاضي على دفعِ ما عليه إنْ كانَ موسِراً، وإنْ كانَ معسِراً أبطلَ الوقفَ وباعَهُ فيما عليه)) اهـ. وكذا لو ماتَ، فإنْ عن وفاءٍ عادَ إلى الجهةِ،

---

(١) صـ٤٠٥ـ وما بعدها "در".

(٢) "الإسعاف": باب في بيان وقف المريض والوقف المضاف إلخ صـ٣٩ـ.

(٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في وقف المريض ٣/٣١٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦١٧٤] قوله: ((جاز على المجيز إلخ)).

(٥) "الإسعاف": باب ما يجوز وقفُهُ وما لا يجوز وما يدخل تبعاً وما لا يدخل إلخ صـ٢٥ـ.

ومريضٍ مديونٍ بمحيطٍ، بخلافِ صحيحٍ لو قبْلَ الحجرِ،..........

وإلاَّ بِيعَ وبطلَ الوقفُ كما في "الفتح"[١].

[٢١٥٧٠] (قولُهُ: ومريضٍ مديونٍ بمحيطٍ) أي: بدينٍ محيطٍ بمالِهِ، فإنَّه يباعُ ويُنقَضُ الوقفُ، "بحر"[٢]، ويأتي[٣] محترَزُ المحيطِ، وفي "ط"[٤] عن "الفواكه البدريَّة": ((الدَّينُ المحيطُ بالتَّركةِ مانعٌ من نفوذِ الإعتاقِ، والإيقافِ، والوصيَّةِ بالمالِ، والمحاباةِ في عقودِ العِوضِ في مرضِ الموتِ، إلاَّ بإجازةِ الدَّائنينَ، وكذا يمنَعُ من انتقالِ الملكِ إلى الورثةِ فيمنَعُ تصرُّفَهم إلاَّ بالإجازةِ)) اهـ.

[٢١٥٧١] (قولُهُ: بخلافِ صحيحٍ) أي: وقفِ مديونٍ صحيحٍ، فإنَّه يصحُّ ولو قصدَ به المماطلةَ؛ لأنَّه صادفَ ملكَهُ كما في "أنفع الوسائل"[٥] عن "الذَّخيرة"، قالَ في "الفتح"[٦]: ((وهو لازمٌ لا ينقضُهُ أربابُ الدُّيونِ إذا كانَ قبلَ الحجرِ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّه لم يتعلَّقْ حقُّهم بالعَينِ في حالِ صحَّتِهِ)) اهـ. وبه أفتى في "الخيريَّة"[٧] من البيوعِ، وذكرَ: ((أنَّه أفتى به "ابنُ نجيم"[٨]))، وسيأتي[٩] فيه كلامٌ عن "المعروضات".

[٢١٥٧٢] (قولُهُ: لو قَبْلَ الحجرِ) أمَّا بعدَهُ فلا يصحُّ، وقدَّمنا[١٠] أوَّلَ البابِ عندَ قولِهِ: ((وشرطُهُ شرطُ سائرِ التَّبرعاتِ)) عن "الفتح": ((أنَّه لو وقفَهُ على نفسِهِ ثمَّ على جهةٍ لا تنقطِعُ ينبغي أنْ يصحَّ على قولِ "أبي يوسفَ" المصحَّحِ، وعندَ الكلِّ إذا حكَمَ به حاكمٌ)) اهـ. وتقدَّمَ[١٠] هناكَ الكلامُ عليه.

(قولُهُ: الدَّينُ المحيطُ بالتَّركةِ مانعٌ من نفوذِ الإعتاقِ إلخ) فيه أنَّه نافذٌ وإنَّما على العبدِ السِّعايةُ.

---

(١) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤١٨.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٠٣.

(٣) صـ٥٤٧ـ "در".

(٤) "ط": كتاب الوقف ٢/٥٥٠.

(٥) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة والعشرون: إذا وقف وعليه ديون قصداً منه للمماطلة صـ١٥٠ـ بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٢٤.

(٧) الفتاوى الخيرية": ١/٢٣٣.

(٨) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٩٥ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٩) صـ٥٤٩ـ "در".

(١٠) المقولة [٢١٢٧٠].

فإنْ شرَطَ وفاءَ دَينِهِ من غلَّتِهِ صحَّ، وإنْ لم يَشرط يُوفي من الفاضلِ عن كفايتِهِ بلا سَرَفٍ، ولو وقَفَه على غيرِهِ فغلَّتُهُ لَمن جعلَهُ له خاصَّةً، "فتاوى ابنِ نجيم".

قلتُ: قيَّدَ بمحيطٍ؛ لأنَّ غيرَ المحيطِ يجوزُ في ثلثِ ما بقيَ بعدَ الدَّينِ.................

وحاصلُهُ: أنَّ وقفَهُ على نفسِه ليسَ تبرُّعاً[1].

بقيَ أنَّ عدمَ صحَّةِ وقفِ المحجورِ إنَّما يظهرُ على قولِهما بصحَّةِ حجرِ السَّفيهِ، أمَّا على قولِهِ فلا؛ لأنَّه لا يرى صحَّةَ حجرِه فيبقى تصرُّفُه نافذاً، وعن هذا حكمَ بعضُ القضاةِ بصحَّةِ وقفِهِ؛ لأنَّ القضاءَ بحجرِه لا يرفعُ الخلافَ؛ لوقوعِ الخلافِ في نفسِ القضاءِ كما صرَّحَ به في "الهداية"[2]، فيصحُّ الحكمُ بصحَّةِ تصرُّفِه عندَ "الإمامِ" فيصحُّ وقفُهُ، لكنَّ الحكمَ بلزومِه مشكلٌ؛ لأنَّ "الإمامَ" وإنْ قالَ بصحَّةِ تصرُّفِه لكنَّه لا يقولُ بلزومِ الوقفِ، والقائلُ بلزومِه لا يقولُ بصحَّةِ تصرُّفِ المحجورِ، فيصيرُ الحكمُ بلزومِ وقفِهِ مركَّباً من مذهبين، هذا حاصلُ ما ذكرَهُ في "أنفع الوسائل"[3]، وأجابَ عنه: ((بأنَّه في "منية المفتي" جوَّزَ الحكمَ الملفَّقَ))، وقدَّمنا[4] ما فيه عندَ الكلامِ على وقفِ المُشاعِ[5].

[٢١٥٧٣] (قولُهُ: فإنْ شرَطَ وفاءَ دَينِهِ) أي: وقفَهُ على نفسِه وشرطَ وفاءَ دينِهِ منه كما في "فتاوى ابنِ نجيم"[6]، وحذفَهُ "الشَّارحُ" استغناءً بالمقابلِ، وهو قولُهُ: ((ولو وقفَهُ على غيرِهِ)). هـ "ح"[7].

[٢١٥٧٤] (قولُهُ: يُوفي من الفاضلِ عن كفايتِهِ) أي: إذا فضلَ من غلَّةِ الوقفِ شيءٌ عن قوتِهِ فللغرماءِ أنْ يأخذوا منه؛ لأنَّ الغلَّةَ بقيَت على ملكِهِ، "ذخيرة".

---

(١) في هامش "م": ((قوله: ليس تبرُّعاً إلخ)) أي: وهو إنَّما يُحجَرُ عن التبرُّع، قال شيخنا: وفيه نظر؛ فإنَّه وإن لم يكن متبرِّعاً بالغلَّة لكنَّه تبرَّع بما هو أعظم منها، وهو العين فحينئذٍ يكون وقفه باطلاً على رأي مصحِّح الحجر اهـ.

(٢) "الهداية": كتاب الحجر ـ باب الحجر للفساد ٣/٢٨١-٢٨٢.

(٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة التاسعة والعشرون صـ١٥٤-١٥٥ـ.

(٤) المقولة [٢١٣٩٧] قوله: ((فللحنفي المقلِّد إلخ)).

(٥) في هامش "م": ((قوله: على وَقْفِ المشاع إلخ)) حاصل ما تقدَّم: أنَّ التلفيق الممنوع إنَّما هو التلفيق بين مذهبين أجنبيَّين، فحينئذٍ لا يكون هذا باطلاً، خصوصاً وقد قيل: إنَّ كلَّ قولٍ للصَّاحبين مرويٌّ عن الإمام اهـ. وعلى هذا ما في "المنية".

(٦) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٥٩ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٧) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٥/أ.

لو له ورثةٌ، وإلاَّ ففي كلِّهِ، فلو باعَها القاضي ثمَّ ظهرَ مالٌ شُريَ به أرضٌ بدَلها. وتمامُه في "الإسعافِ"(١) في(٢) بابِ وقفِ المريضِ. وفي "الوهبانيَّة"(٣): [طويل]

وإنْ وقفَ المرهونَ فافتكَّه يجزْ ... فإنْ ماتَ عن عينٍ تفي لا يُغيَّرُ

أي: وإلاَّ فيُبْطَلُ، ....

[٢١٥٧٥] (قولُهُ: لو له ورثةٌ) أي: ولم يجيزوا، فقولُهُ: ((وإلاَّ)) أي: وإنْ لم يكنْ له ورثةٌ، أو كانَ وأجازوا. اهـ "ح"(٤).

[٢١٥٧٦] (قولُهُ: فلو باعَها القاضي) أي: في صورةِ المحيطِ. اهـ "ح"(٤).

[٢١٥٧٧] (قولُهُ: أي: وإلاَّ فيُبْطَلُ) بالبناءِ للمجهول، وهذا تصريحٌ بالمفهوم، أي: وإنْ لم يمتْ عن مالٍ يفي بما عليه من الدَّينِ فإنَّ الوقفَ يُغيَّرُ، أي: يبطِلُهُ القاضي ويبيعُهُ للدَّينِ، قالَ "الشُّرُنبلاليُّ" في "شرحِ الوهبانيَّة": ((وهذا يخالفُ عتقَ العبدِ الرَّهنِ، لا يباعُ ويَسعى في الدَّينِ إنْ لم يزدْ على قيمتِهِ ولا يبطلُ العتقُ، وبحثَ "فاضِلٌ" فقالَ: ينبغي أنْ لا يبطلَ الوقفُ، ويؤخذُ من غلَّتِهِ لوفاءِ الدَّينِ كسعايةِ العبدِ إذا لم يُقدَّرْ بزمنٍ، والجامعُ بينهما التَّحريرُ، فإنَّ الوقفَ تحريرٌ عن البيعِ، وتعلُّقُ حقِّ الغيرِ يُقضى مِن ريعِهِ [٣/ق١٢٩/أ] كسعايةِ العبدِ، بل إنَّه أمكنُ؛ إذ قد يموتُ العبدُ قبلَ أداءِ السِّعايةِ، والعقارُ باقٍ رعايةً للمصلحةِ، فليتأمَّلْ)) اهـ ما في "شرحِ الوهبانيَّة".

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ لظهورِ الفرقِ بينَ الوقفِ والعبدِ، فإنَّ العتقَ عقدٌ لازمٌ واستهلاكٌ للرَّهنِ من كلِّ وجهٍ بخلافِ الوقفِ، فإنَّه حبسُ العينِ على ملكِ الواقفِ، والتَّصدُّقُ بالمنفعةِ عندَ "الإمامِ"، ولهذا يدومُ الثَّوابُ بدوامِهِ؛ لبقائِهِ على ملكِهِ، وقد وقعَ الخلافُ في عودِهِ إلى ملكِ الواقفِ بعدَ خرابِهِ، وفي جوازِ بيعِهِ إذا أطلقَهُ القاضي بالواقفِ أو وارثِهِ كما مرَّ(٥)، بخلافِ العبدِ بعدَ العتقِ، فإنَّه لا خلافَ في عدمِ عودِهِ إلى الملكِ؛ فلذا كانَ الوقفُ موقوفاً على الفِكاكِ، فإذا افتكَّهُ نفذَ، وإنْ لم يفتكَّهُ

---

(١) انظر "الإسعاف": صـ٤٠ـ.

(٢) في "د": ((من)).

(٣) "المنظومة الوهبانية": فصلٌ من كتاب الوقف صـ٥٠ـ، وفيها: ((بقي)) بدل ((تفي))، (هامش "المنظومة المحبية").

(٤) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٥/أ.

(٥) صـ٥٣٧ـ وما بعدها "در".

أو للغلَّةِ يُمهَلُ، فليتأمَّل.

قلت: لكن في "معروضـاتِ" المفتـي "أبي السُّعودِ": سُئلَ عمَّـن وقَـفَ علـى أولادِهِ وهرَبَ مِن الدُّيونِ هل يصحُّ؟ فأجاب: ((لا يصحُّ، ولا يلزمُ، والقضاةُ ممنوعونَ من الحكـمِ، وتسجيلِ الوقفِ بمقدارِ ما شُغلَ بالدَّين)) انتهى، فليحفظ.........................

حتَّى ماتَ وتركَ مالاً فإنَّه يفتكُّ منه، وإنْ لم يتركْ مـالاً يبطـلُ؛ لتعـذُّرِ الفَكَـاكِ مـن العـينِ بدونِـه، والمنفعةُ كالكسبِ خارجةٌ عن الرَّهنِ، فإنَّ الَّذي كانَ للمرتهنِ فيه حقُّ الحبسِ إنَّما هو العـينُ، وأمَّـا العبدُ فلا يمكنُ ردُّهُ بعدَ العتقِ إلى الملكِ بوجـهٍ؛ فلـذا يُستسـعى؛ ولأنَّ العتـقَ مـن أوَّلِ الأمـرِ صـدرَ منجَّزاً غيرَ موقوفٍ، بخلافِ الوقفِ، هذا ما ظهرَ لي.

[٢١٥٧٨] (قولُهُ: أو للغلَّةِ يُمهَلُ) حكايةُ قولٍ آخرَ، فليسَت ((أو)) فيه للتَّخييرِ، لكـنْ علمتَ أنَّ هذا القولَ بحثٌ غيرُ منقولٍ، وأنَّه قياسٌ معَ الفارقِ، فهو غيرُ مقبولٍ.

[٢١٥٧٩] (قولُهُ: قلتُ: لكـنْ إلـخ) استدراكٌ على قولِـهِ: ((بخلافِ صحيـحٍ)) اهـ "ح"(١)، والأقربُ أنَّه استدراكٌ على ما في "الوهبانيَّة"(٢)، فإنَّه في معناهُ أيضاً.

٣/٣٩٥ [٢١٥٨٠] (قولُـهُ: فأجـابَ: لا يصـحُّ ولا يـلزمُ إلـخ) هـذا مخـالفٌ لصريـحِ المنقـولِ، كمـا قدَّمنـاهُ(٣) عـن "الذَّخـيرة" و"الفتـح"، إلاَّ أنْ يُخصَّـصَ بـالمريضِ المديـونِ، وعبـارةُ "الفتـاوى الإسماعيليَّة"(٤): ((لا يُنفِّذُ القاضي هذا الوقفَ، ويُجبرُ الواقفَ على بيعِـهِ ووفـاءِ دينِـهِ، والقضـاةُ ممنوعونَ عن تنفيذِهِ كما أفادَهُ المولى "أبو السُّعود")) اهـ، وهذا التَّعبيرُ أظهرُ.

وحاصلُهُ: أنَّ القاضيَ إذا منعَهُ السُّلطانُ عن الحكمِ به كانَ حكمُهُ باطلاً؛ لأنَّه وكيلٌ عنه،

---

(١) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٥/ب.

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصلٌ من كتاب الوقف صـ٠ د ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) المقولة [٢١٥٧١] قوله: ((بخلافِ صحيحٍ)).

(٤) تقدمت ترجمتها صـ٤٥٩ـ.

(الوقفُ) على ثلاثةِ أوجهٍ: (إمَّا للفقراءِ، أو للأغنياءِ ثمَّ الفقراءِ، أو يستوي فيه الفريقان كرباطٍ، وخانٍ، ومقابرَ، وسقاياتٍ، وقناطرَ، ونحوِ ذلكَ) كمساجدَ، وطواحينَ، وطَستٍ؛ لاحتياجِ الكلِّ لذلكَ، بخلافِ الأدويةِ، فلم يجزْ لغنيٍّ بلا تعميمٍ أو تنصيصٍ،...

وقد نهاهُ الموكِّلُ صيانةً لأموالِ النَّاسِ، ويكونُ جبرُهُ على بيعِهِ من قبيلِ إطلاقِ القاضي بيعَ وقفٍ[1] لم يُسجَّلْ، وقد مرَّ[2] الكلامُ فيه، وينبغي ترجيحُ بطلانِ الوقفِ بذلكَ للضَّرورةِ.

[٢١٥٨١] (قولُهُ: أو للأغنياءِ ثمَّ الفقراءِ) أمَّا للأغنياءِ فقط فلم يَجُزْ؛ لأنَّه ليسَ بقربةٍ كما مرَّ[3] أوَّلَ البابِ.

[٢١٥٨٢] (قولُهُ: كمساجدَ إلخ) وكذا مصاحفُ مساجدَ، وكتبُ مدارسَ كما هو ظاهرُ ما مرَّ[4] عندَ قولِهِ: ((ومنقولٍ فيه تعاملٌ)).

[٢١٥٨٣] (قولُهُ: لاحتياجِ الكلِّ لذلكَ) أي: للنُّزولِ في الخانِ والشُّربِ من السِّقايةِ إلخ، زادَ في "الهداية"[5]: ((أنَّ الفارقَ بينَ الموقوفِ للغلَّةِ وبينَ هذا هو العُرفُ، فإنَّ أهلَ العُرفِ يريدونَ بذلكَ في الغلَّةِ للفقراءِ، وفي غيرِها التَّسويةَ بينَهم وبينَ الأغنياءِ)).

[٢١٥٨٤] (قولُهُ: بخلافِ الأدويةِ) أي: الموقوفةِ في التِّيمارخانةِ؛ فإنَّ الحاجةَ إليها دونَ الحاجةِ إلى السِّقايةِ؛ فإنَّ العطشانَ لو تركَ شربَ الماءِ يأثمُ، ولو تركَ المريضُ التَّداويَ لا يأثمُ، أفادَهُ "ح"[6] عن "المنح"[7].

---

(١) في "آ": ((وقف مسجدٍ)).

(٢) صـ٥٣٧ـ٥٣٨ـ "در".

(٣) المقولة [٢١٢٥٢] قوله: ((ولو في الجملة)).

(٤) صـ٤٤٩ـ "در"ـ وانظر المقولة [٢١٤١٩] قوله: ((وإن على طلبة العلم إلخ)).

(٥) "الهداية": كتاب الوقف ـ فصلٌ: وإذا بنى مسجداً لم يَزُلْ مِلْكُهُ عنه إلخ ٢١/٣.

(٦) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٥/ب.

(٧) "المنح": كتاب الوقف ١/ق٢٧١/أ.

فيدخلُ الأغنياءُ تبَعاً للفقراء، "قنية"(١).

(فرعٌ): أقرَّ بوقفٍ صحيحٍ وبأنَّه أخرجَهُ من يدِهِ، ووارثُهُ يَعلمُ خلافَهُ جازَ الوقفُ، ولا تُسمعُ دعوى وارثِهِ قضاءً، "درر"، وفي "الوهبانيَّة"(٢): [طويل].......

[٢١٥٨٥] (قولُهُ: فيدخلُ الأغنياءُ تَبعاً) هذا في التَّعميمِ، أمَّا في التَّنصيصِ فهم مقصودونَ. اهـ "ح"(٣).

[٢١٥٨٦] (قولُهُ: وبأنَّه أخرجَهُ من يدِهِ) أي: سلَّمَهُ إلى المتولِّي على قولِ "محمَّدٍ" بأنَّ ذلكَ شرطٌ، وقولُهُ: ((صحيحٍ)) يُغني عنه؛ لأنَّ صحَّةَ الوقفِ باستيفاءِ شروطِهِ.

[٢١٥٨٧] (قولُهُ: ووارثُهُ يعلمُ خلافَهُ) أي: أنَّه لم يقِفْهُ ولم يخرجْهُ من يدِهِ، "درر"(٤).

[٢١٥٨٨] (قولُهُ: قضاءً) أمَّا في الدِّيانةِ فتُسمَعُ دعواهُ، يعني: يسوغُ له السَّعيُ في إبطالِهِ وأخذِهِ لنفسِه حيثُ عَلِمَ أنَّ إقرارَ مورِّثِهِ كاذبٌ في نفسِ الأمرِ، وأنَّه باقٍ على ملكِهِ؛ لأنَّ الحكمَ بجوازِهِ إنَّما هو بناءٌ على ما أقرَّ به، لا على نفسِ الأمرِ.

(قولُهُ: هذا في التَّعميمِ إلخ) الظَّاهرُ أنَّ مرادَ "الشَّارحِ": أنَّ دخولَهم في منفعةِ الوقفِ معَ كونِهم غيرَ معلومينَ بالتَّبعيَّةِ للفقراءِ وإنْ كانوا مذكورينَ في لفظِهِ، فإنَّ ذكرَهم لا يصحِّحُ دخولَهم معَ جهلِهم، تأمَّل. ويدلُّ لذلكَ عبارةُ "القنية"، ونصُّها: ((ولو على الأغنياءِ والفقراءِ يجوزُ، ويدخلُ الأغنياءُ تبعاً)) اهـ.

(قولُهُ: أي سلَّمَهُ إلى المتولِّي على قولِ "محمَّدٍ" بأنَّ ذلكَ شرطٌ، وقولُهُ: صحيحٍ إلخ) في "السِّنديِّ": ((قولُهُ: صحيحٌ فاعلُ ((أقرَّ))، واحترزَ به عمَّا لو أقرَّ مريضٌ في مرضِ موتِهِ بوقفٍ فلا بدَّ من تصديقِ الورثةِ حتَّى ينفذَ في الكلِّ، وإنْ لم تصدِّقْهُ فمن الثُّلثِ كما في إقرارِ "الخانيَّةِ"، وإنْ لم يكنْ له وارثٌ فلو كانَ على جهةٍ عامَّةٍ صحَّ تصديقُ السُّلطانِ أو نائبِهِ كما صرَّحَ به "الشَّارحُ" في بابِ إقرارِ المريضِ)) اهـ. وبهذا تعلَمُ ما في كلامِ "المحشِّي".

---

(١) "القنية": كتاب الوقف ـ بابٌ فيما يكون للأغنياء حقٌّ في الوقف ق٨٩/ب.

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الوقف صـ٤٩ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٥/ب.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ٢/١٣٨.

وتبطلُ أوقافُ امـرئٍ بـارتدادِه ....

مطلبٌ في وَقفِ المرتدِّ

[٢١٥٨٩] (قولُهُ: وتبطلُ أوقافُ امرئٍ بارتدادِهِ إلخ) لا محـلَّ لذكـرِهِ هنـا، ومحلُّـهُ أوَّلَ البـابِ، وقد ذكرَهُ(١) هناكَ عن "الفتح"، **وحاصلُهُ** مسألتان:

إحداهما: لو وقفَ ثمَّ ارتدَّ ـ والعياذُ باللهِ تعالى ـ بطلَ وقفُهُ وإنْ عادَ إلى الإسلامِ ما لم يُعِدْ وقفَهَ بعدَ عودِهِ؛ لحبوطِ عملِهِ بالرِّدَّةِ، ونظرَ فيـه "ابـنُ الشِّـحنة" في "شـرحِه"(٢): ((بـأنَّ الحبـوطَ في إبطالِ الثَّوابِ لا فيما تعلَّقَ به حقُّ الفقراءِ، وأجابَ "الشُّـرُنبلاليُّ" في "شـرحِه" بمـا في [٣/ق١٢٩/ب] "الإسعاف"(٣): ((من أنَّه لَمّا جعلَ آخرَهُ للمساكينِ وذلكَ قربةٌ فبطلَ)) اهـ.

قلتُ: وهذا الجوابُ غيرُ ملاقٍ للسُّؤالِ، وإنَّما ذكرَهُ في "الإسعاف" جواباً عـن سؤالٍ آخـرَ، وهو أنَّه إذا وقفَـهُ على قـومٍ بأعيـانِهم لـم يكـنْ قربـةً، فأجـابَ بمـا ذكـرَ، فـالجوابُ الصَّحيـحُ: أنَّ الوقفَ على الفقراءِ قربةٌ باقيةٌ إلى حالِ الرِّدَّةِ، والرِّدَّةُ تُبطِلُ القربةَ الَّتي قارنَتْها، كما لو ارتدَّ في حالِ

(قولُهُ: فالجوابُ الصَّحيحُ: أنَّ الوقفَ على الفقراءِ قربةٌ باقيةٌ إلى حالِ الـرِّدَّةِ، والـرِّدَّةُ تُبطِـلُ القربـةَ إلخ) فيه أنَّ كلماتِهم قاطبةً ناطقةٌ بأنَّ الـرِّدَّةَ تحبِـطُ العمـلَ الصَّـادرَ في حـالِ الإسـلامِ قبلَهـا، وقـد ذكـرَ "المصنِّفُ" وغيرُهُ: أنَّ ما أدَّى من العباداتِ في الإسلامِ يبطلُ بها، ولا يَقْضِي إلاَّ الحجَّ وفـرضَ الوقـتِ إذا صلاَّهُ ثمَّ ارتدَّ ثمَّ تابَ فيه، وعلَّلوا ذلكَ بأنَّه صارَ كالكافرِ الأصليِّ بالرِّدَّةِ، فإذا أسلمَ وهو غنيٌّ أو الوقتُ باقٍ فعليه الحجُّ أو الصَّلاةُ، فهذا يقضي أنَّها تُزيلُ نفـسَ الطَّاعـةِ، ولـو كـانَت تُزيـلُ الثَّـوابَ أو العبـادةَ الَّتـي قارنَتها ما لزمَهُ إعادتُهما، وحينئذٍ فالحقُّ جوابُ "الشُّرُنبلاليِّ"، وذِكرُهُ جواباً لسؤالٍ آخرَ لا يمنعُ صحَّـةَ جعلِهِ جواباً لِما قالَهُ "ابنُ الشِّحنة" أيضاً، فهو مُلاقٍ، فتأمَّل. وانظرْ ما تقدَّمَ كتابتُهُ عن "عبد الحليم" أوَّلَ الكتابِ.

---

(١) صـ٣٨٧ـ "در".

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٨٩/أ.

(٣) "الإسعاف": باب الارتداد بعد الوقف صـ١٤٩ـ.

.... فحالَ ارتدادٍ منه لا وقفَ أجــدرُ

صلاتِه أو صومِه، بخلافِ ما إذا ارتدَّ بعدَ صلاتِه أو صيامِه، فإنَّه لا يبطلُ نفسُ الفعلِ بل ثوابُهُ فقط، وأمَّا حقُّ الفقراءِ فإنَّما هو في الصَّدقةِ فقط، فإذا بطلَ التَّصدُّقُ الَّذي هو معنى الوقفِ بطلَ حقُّهم ضمناً، وإنْ كانَ لا يمكنُ إبطالُهُ قصداً، كما يبطلُ في خرابِ الوقفِ وخروجِهِ عن المنفعةِ، هذا ماظهرَ لي، فافهم.

الثَّانيةُ: لو وقفَ في حالِ ردَّتِهِ فهو موقوفٌ عندَ الإمامِ فإنْ عادَ إلى الإسلامِ صحَّ، وإلاَّ بأنْ ماتَ أو قُتِلَ على ردَّتِه أو حُكِمَ بلحاقِه بطلَ، ولا روايةَ فيه عن "أبي يوسف"، وعندَ "محمَّدٍ" يجوزُ منه ما يجوزُ من القومِ الَّذينَ انتقلَ إلى دينِهم، ويصحُّ وقفُ المرتدَّةِ؛ لأنَّها لا تقتَلُ إلاَّ أنْ يكونَ على حجٍّ أو عمرةٍ ونحوِ ذلكَ فلا يجوزُ كما في "شرح الوهبانيَّة"[١] مُلخَّصاً.

[٢١٥٩٠] (قولُهُ: فحالَ ارتدادٍ) منصوبٌ على الظَّرفيَّةِ متعلِّقٌ باسمِ ((لا))، و((أجدرُ)) ـ أي: أحقُّ ـ خبرُها، والمعنى: لا يكونُ الوقفُ حالَ الرِّدَّةِ أحقَّ بالبطلانِ من الوقفِ قبلَها، بل ذاكَ أحقُّ بالبطلانِ لعدمِ توقُّفِهِ، هذا ما ظهرَ لي، فافهم، واللهُ سبحانَهُ أعلمُ.

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٨٩/أ.

﴿فصلٌ﴾

(يُراعى شرطُ الواقفِ في إجارتِهِ) فلم يَزدِ القيِّمُ بلِ القاضي؛ لأنَّ له ولايةَ النَّظرِ لفقيرٍ،..

﴿فصلٌ﴾

هذا الفصلُ مشتمِلٌ على بيانِ أحكامِ إجَارةِ الوَقفِ، وغصبِهِ، والشَّهادةِ عليه، والدَّعوى به، والمتولِّي عليه، وما يَتبعُ ذلكَ، وزادَ فيه "الشَّارحُ" فروعاً مهمَّةً وفوائدَ جمَّةً.

[٢١٥٩١] (قولُهُ: يُراعى شرطُ الواقفِ في إجارتِه) أي: وغيرِها؛ لِما سَيأتي[١] في الفُروعِ: مِن أنَّ شرطَ الواقفِ كنصِّ الشَّارعِ كما سَيأتي[١] بيانُهُ إلاَّ في مسائلَ تقدَّمَت[٢].

[٢١٥٩٢] (قولُهُ: فلم يزدِ القيِّمُ إلخ) يعني: إذا شرطَ الواقفُ أنْ لا يؤجَّرَ أكثرَ من سنةٍ، والنَّاسُ لا يرغبونَ في استئجارِها، وكانَت إجارتُها أكثرَ من سنةٍ أنفعَ للفقراءِ، فليسَ للقيِّمِ أنْ يؤجِّرَها أكثرَ من سنةٍ، بل يرفعُ الأمرَ للقاضي حتَّى يؤجِّرَها؛ لأنَّ له ولايةَ النَّظرِ للفقراءِ والغائبِ والميْتِ، وإنْ لم يشترطِ الواقفُ فللقيِّمِ ذلكَ بلا إذنِ القاضي كما في "المِنح"[٣] عن "الخانيَّة"[٤]، ولو استثنَى فقالَ: لا تؤجَّرُ أكثرَ من سنةٍ إلاَّ إذا كانَ أنفعَ للفقراءِ فللقيِّمِ ذلكَ إذا رآهُ خيراً بلا إذنِ القاضي، "إسعاف"[٥]. ٣٩٦/٣

[٢١٥٩٣] (قولُهُ: لفقير) أي: فيما إذا كانَ الوقفُ على الفقراءِ، ومثلُهُ الوقفُ على المسجدِ، وكذا الوقفُ على أولادِ الواقفِ؛ لأنَّ منهم الفقيرَ والغائبَ، بل ومَن لم يُخلقْ عندَ الإجارةِ.

﴿فصلٌ﴾

(قولُهُ: وكذا الوقفُ على أولادِ الواقفِ إلخ) ما زالَ التَّعليلُ قاصراً كما في "ط"؛ لأنَّه لا يشمَلُ ما إذا لم يوجدْ في أولادِهِ فقيرٌ ولا غائبٌ، ولم يخلقْ له أحدٌ، إلاَّ أنْ يقالَ: إنَّه بناءٌ على الغالبِ.

---

(١) المقولة [٢١٧٥٤] قوله: ((شرطُ الواقف كنصِّ الشَّارع)).

(٢) المقولة [٢١٥٢٢] قوله: ((وهي إحدى المسائل السَّبع)).

(٣) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ ق٢٧١/أ.

(٤) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣/٣٣٢ـ٣٣٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ ٦٨ـ.

وغائبٍ، وميْتٍ (فلو أهملَ الواقفُ مدَّتها قيلَ: تُطلَقُ) الزِّيادةُ للقيِّم، (وقيل: تُقيَّدُ بسنةٍ) مطلقاً، (وبها) أي: بالسَّنةِ (يُفتى في الدَّارِ، وبثلاثِ سنينَ في الأرضِ).......

[٢١٥٩٤] (قولُهُ: وغائبٍ وميْتٍ) فإنَّه يحفظُ اللُّقطةَ ومالَ المفقودِ ومالَ الميْتِ إلى أنْ يظهرَ له وارثٌ أو وصيٌّ.

[٢١٥٩٥] (قولُهُ: وقيلَ: تُقيَّدُ بسنةٍ) لأنَّ المدَّةَ إذا طالَت تؤدِّي إلى إبطالِ الوقفِ، فإنَّ مَن رآهُ يتصرَّفُ فيها تصرُّفَ المُلاَّكِ على طولِ الزَّمانِ يظنُّهُ مالكاً، "إسعاف"[١].

[٢١٥٩٦] (قولُهُ: مطلقاً) أي: في الدَّارِ والأرضِ، "ح"[٢].

[٢١٥٩٧] (قولُهُ: وبثلاثِ سنينَ في الأرضِ) أي: إذا كانَ لا يتمكَّنُ المستأجرُ من الزِّراعةِ فيها إلاَّ في الثَّلاثِ كما قيَّدَهُ "المصنِّف"[٣] تبعاً لـ"الدُّرر"[٤] حيثُ قالَ: ((يعني: أنَّ الأرضَ إنْ كانت

(قولُهُ: أي: في الدَّارِ والأرضِ) الأظهرُ أنْ يزيدَ في تفسيرِ الإطلاقِ قولَهُ: ((سواءٌ كانَت المصلحةُ في إجارتِها سنةً أو لا)) كما يفيدُهُ مقابلةُ هذا القولِ بما بعدَهُ، وبما يأتي له عن "قارئ الهداية" وعن "البزَّازيَّة".

(قولُهُ: كما قيَّدَهُ "المصنِّفُ" تبعاً لـ "الدُّرر" إلخ) صدرُ عبارتِهِ: ((يعني: أنَّ الأرضَ إنْ كانَت ممَّا يُزرَعُ في كلِّ سنةٍ لا يؤجَّرُ أكثرَ من سنةٍ، وإنْ كانَت ممَّا يزرَعُ في كلِّ سنتينِ إلخ)) ثمّ ذكرَ: ((أنَّ هذا التَّفصيلَ منقولٌ عن "أبي جعفرٍ" كما حكاهُ عنه في "أنفع الوسائل"))، ثمَّ قالَ: ((وقالَ "الصَّدر الشَّهيد" في "واقعاته": المختارُ أنْ يُفتى في الضِّياعِ بالجوازِ في ثلاثِ سنينَ، إلاَّ إذا كانَت المصلحةُ في عدمِ الجوازِ، وفي غيرِ الضِّياعِ يُفتى بعدمِ الجوازِ فيما زادَ على السَّنةِ إلاَّ إذا كانَت المصلحةُ في الجوازِ، وهذا أمرٌ يختلفُ باختلافِ المواضعِ والزَّمانِ)) اهـ. فأنتَ ترى أنَّ آخرَ كلامِهِ يفيدُ أنَّ الاختيارَ في الفتوى غيرُ ما مشى عليه أوَّلاً تبعاً لـ "الدُّرر"، حيثُ نقلَهُ آخراً وأقرَّهُ، فتأمَّل.

---

(١) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ ٦٨ـ.

(٢) "ح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: قوله مطلقاً ق٢٧٥/ب.

(٣) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق٢٧١/ب.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يتبع شرط الواقفِ في إجارته ٢/١٣٨.

إلاَّ إذا كانتِ المصلحةُ بخلافِ ذلكَ، وهذا مما يختلفُ زماناً وموضعاً، وفي "البزَّازيَّة"[١]:...

مِمَّا تُزرَعُ في كلِّ سنتينِ مرَّةً، أو في كلِّ ثلاثٍ كانَ له أنْ يؤجِّرَها مدَّةً يتمكَّنُ فيها من الزِّراعةِ)) اهـ. ومثلُهُ في "الإسعاف"[٢]، وكذا في "الخانيَّة"[٣]، لكنْ ذكرَ فيها بعدَ ذلكَ قولَهُ: ((وعن الإمامِ "أبي حفصٍ البخاريِّ": أنَّه كانَ يجيزُ إجارةَ الضِّياعِ ثلاثَ سنينَ، فإنْ آجرَ أكثرَ اختلفوا فيه، وأكثرُ مشايخِ بلْخٍ لا يُجَوِّزُ، وقالَ غيرُهم: يُرفَعُ الأمرُ إلى القاضي حتَّى يبطلَهُ، وبه أخذَ الفقيهُ "أبو اللَّيث")) اهـ. وظاهرُهُ جوازُ الثَّلاثِ بلا تفصيلٍ، تأمَّل، وأنَّ مختارَ "الفقيهِ" جوازُ الأكثرِ، ولكنْ للقاضي إبطالُها، أي: إذا كانَ أنفعَ للوقفِ، ثمَّ رأيتُ "الشُّرُنبلاليَّ"[٤] اعترضَ على "الدُّرر": ((بأنَّه أخرجَ المتنَ عن ظاهرِهِ، والفتوى على إطلاقِ المتنِ كما أطلقَهُ "شارحُ المجمع"، وهو قولُ الإمامِ "أبي حفص الكبير")) اهـ. واعلمْ أنَّ المسألةَ فيها ثمانيةُ أقوالٍ ذكرَها العلاَّمةُ "قنالي زادَه"[٥] في رسالتِهِ[٦]، أحدُها قولُ المتقدِّمينَ: عدمُ تقديرِ الإجارةِ بمدَّةٍ، [٣/ق١٣٠/أ] ورجَّحَهُ في "أنفع الوسائل"[٧]، والمفتى به ما ذكرَهُ "المصنِّف" خوفاً من ضياعِ الوقفِ كما علمتَ.

[٢١٥٩٨] (قولُهُ: إلاَّ إذا كانَت المصلحةُ بخلافِ ذلكَ) هذا أحدُ الأقوالِ الثَّمانيةِ، وهو ما ذكرَهُ "الصَّدر الشَّهيدُ": ((من أنَّ المختارَ أنَّه لا يجوزُ في الدُّورِ أكثرَ من سنةٍ إلاَّ إذا كانَت المصلحةُ في الجوازِ، وفي الضِّياعِ يجوزُ إلى ثلاثِ سنينَ إلاَّ إذا كانَت المصلحةُ في عدمِ الجوازِ، وهذا أمرٌ يختلفُ باختلافِ المواضعِ واختلافِ الزَّمانِ)) اهـ. وعزاهُ "المصنِّف"[٨] إلى "أنفع الوسائل"[٩]، وأشارَ "الشَّارحُ" إلى أنَّه لا يخالفُ ما في "المتنِ"؛ لأنَّ أصلَ عدولِ المتأخِّرينَ عن قولِ المتقدِّمينَ بعدمِ

---

(١) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث ـ نوع في العقود ٢٦٧/٦ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٦٧ـ.

(٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "الشرنبلالية": كتاب الوقف ـ فصلٌ: قوله: وإن لم يشترطه الواقف ١٣٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) تقدمت ترجمته صـ٥٠٩ـ.

(٦) انظر المقولة [٢١٥٠٩].

(٧) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة الثلاثون ـ المسألة الرابعة من المتفرقات: إذا آجر ناظر الوقف الموقوف مدة إلخ صـ١٩٨ـ.

(٨) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق٢٧١/ب.

(٩) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة الثلاثون ـ المسألة الرابعة من المتفرقات: إذا آجر ناظر الوقف الموقوف مدة إلخ صـ١٩٨ـ.

....

التَّوقيتِ إلى التَّوقيتِ إنَّما هو بسببِ الخوفِ على الوقفِ، فإذا كانَت المصلحةُ الزِّيادةَ أوالنَّقصَ اتُّبِعَتْ، وهو توفيقٌ حسنٌ. ومن فروعِ ذلكَ ما في "الإسعاف"[(١)]: ((دارٌ لرجلٍ فيها موضعُ وقفٍ بمقدارِ بيتٍ واحدٍ، وليسَ في يدِ المتولِّي شيءٌ من غلَّةِ الوقفِ، وأرادَ صاحبُ الدَّارِ استئجارَها مدَّةً طويلةً، قالوا: إنْ كانَ لذلكَ الموضعِ مسلَكٌ إلى الطَّريقِ الأعظمِ لا يجوزُ له أنْ يؤجِّرَهُ مدَّةً طويلةً؛ لأنَّ فيه إبطالَ الوقفِ، وإنْ لم يكنْ له مسلَكٌ جازَ)) اهـ. وفي "فتاوى قارئِ الهدايةِ"[(٢)]: ((إذا لم تحصُلْ عمارةُ الوقفِ إلاَّ بذلكَ يُرفَعُ الأمرُ للحاكمِ ليؤجِّرَهُ أكثرَ)) اهـ، أي: إذا احتيجَ إلى عمارتِه من أجرتِهِ يؤجِّرُهُ الحاكمُ مدَّةً طويلةً بقدرِ ما يُعْمَرُ به.

(تنبيهٌ)

محلُّ ما ذُكِرَ من التَّقييدِ ما إذا كانَ المؤجِّرُ غيرَ الواقفِ؛ لِما في "القنيةِ"[(٣)]: ((آجرَ الواقفُ عشرَ سنينَ ثمَّ ماتَ بعدَ خمسٍ، وانتقلَ إلى مصرفٍ آخرَ انتقضَتِ الإجارةُ[(٤)]، ويرجعُ بما بقيَ في تركةِ الميْتِ)) اهـ تأمَّل.

(قولُهُ: ومن فروعِ ذلكَ ما في "الإسعاف": دارٌ لرجلٍ فيها موضعُ إلخ) المرادُ ما إذا امتنعَ ربُّ الدَّارِ من استئجارِهِ إلاَّ مدَّةً طويلةً، وليسَ الكلامُ في الاحتياجِ للعمارةِ.

(قولُهُ: محلُّ ما ذُكِرَ من التَّقييدِ ما إذا كانَ المؤجِّرُ غيرَ الواقفِ إلخ) يمكنُ أنْ يقالَ: ليسَ في كلامِ "القنية" ما يعيِّنُ أنَّ ما ذكرَهُ على رأيِ المتأخِّرينَ، بل يمكنُ أنْ يكونَ على رأيِ المتقدِّمينَ من عدمِ تقديرِ المدَّةِ للإجارةِ. ثمَّ ما ذكرَهُ من نقضِ الإجارةِ بموتِ الواقفِ مبنيٌّ على أنَّ موتَ متولِّي الوقفِ الخاصِّ به وغلاَّتُهُ له يوجبُ فسخَها، وسيأتي أنَّ غالبَ الكتبِ يقضي بعدمِ بطلانِها بموتِ المؤجِّرِ سواءٌ الواقفَ وغيرَهُ كما ذكرَهُ "المحشِّي" في فسخِ الإجارةِ.

---

(١) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٧١ـ.

(٢) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إجارة الوقف صـ٥٠ـ٥١ـ بتصرف.

(٣) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب فيما ينفسخ من الإجارة وما يتعلَّقُ بالفسخ ق١٢٦/ب.

(٤) في هامش "م": ((قوله: انتقضت الإجارة إلخ)) هذا خلافُ المعتمد، والأصحُّ عدمُ انتقاضها في الوقف بموت المؤجِّر ولو هو الواقف اهـ.

((لو احتيجَ لذلكَ يَعقِدُ عقوداً، فيكونُ العقدُ الأوَّلُ لازماً؛ لأنَّه ناجزٌ،..........

مطلبٌ: أرضُ اليتيمِ وأرضُ بيتِ المالِ في حكمِ أرضِ الوقفِ

ثمَّ إنَّ أرضَ اليتيمِ في حكمِ أرضِ الوقفِ كما ذكرَهُ في "الجوهرة"[(١)]، وأفتى به صاحبُ "البحر"[(٢)] و"المصنِّفُ"[(٣)]، وكذا أرضُ بيتِ المالِ كما أفتى به في "الخيريَّة"[(٤)]، وقالَ[(٥)] من كتابِ الدَّعوى: ((إنَّ أراضيَ بيتِ المالِ جرَتْ على رقبتِها أحكامُ الوقوفِ المؤبَّدةِ)).

[٢١٥٩٩] (قولُهُ: لواحتيجَ لذلكَ) أي: للإيجارِ إلى مدَّةٍ زائدةٍ عن التَّقديرِ المذكورِ، أي: بأنْ لم تحصُلْ عمارةُ الوقفِ إلاَّ بذلكَ كما ذكرناهُ[(٦)] آنفاً عن "قارئ الهداية".

مطلبٌ في الإجارةِ الطَّويلةِ بعقودٍ

[٢١٦٠٠] (قولُهُ: يعقِدُ عُقوداً) أي: عُقوداً مترادِفةً، كلُّ عقدِ سنةٍ بكذا، "خانيَّة"[(٧)]. والظَّاهرُ

(قولُ "الشَّارحِ": يعقِدُ عقوداً) لا حاجةَ إلى العقودِ لِما قالَهُ: ((من أنَّها تؤجَّرُ مدَّةً طويلةً للضَّرورةِ))، وقد يقالُ: إنَّها أخفُّ وأقلُّ ضرراً لتمكُّنِهِ من الفسخِ إذا زالَتِ الضَّرورةُ أثناءَ المدَّةِ، فتكونُ بعقودٍ أنفعَ لجهةِ الوقفِ، تأمَّل. ثمَّ ظهرَ أنَّ ما في "البزَّازيَّة" مبنيٌّ على أحدِ الأقوالِ الثَّمانيةِ، ويدلُّ لذلكَ ما قدَّمَهُ عن "قارئ الهداية"، وما ذكرَهُ في "أنفع الوسائل" حيثُ قالَ: ((والمتأخِّرونَ تعرَّضوا لتقديرِها: فمنهم مَن قالَ: لا يجوزُ أكثرَ من سنةٍ مطلقاً، ومنهم مَن قالَ كذلكَ إلاَّ لعارضٍ، ومنهم مَن أجازَ في الضِّياعِ ثلاثاً وفيما عداها سنةً ومنعَ عمَّا زادَ، ومنهم مَن أجازَ من سنةٍ إلى ثلاثٍ، ومنهم مَن لم يستحسنِ الزِّيادةَ على ذلكَ لكنْ لو فعلَ جازَت)) اهـ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣١٧/١.

(٢) "البحر": كتاب الإجارات ٢٩٩/٧.

(٣) "المنح": كتاب في بيان أحكام الإجارة ٣/ق٢/أ.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب السِّير ـ باب العشر والخراج ٩٥/١.

(٥) "الفتاوى الخيرية": ٧٨/٢.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

والثَّاني لا؛ لأنه مضافٌ)). قلتُ: لكن قالَ "أبو جعفرٍ":..................

أنَّ هذا في الدَّارِ، أمَّا في الأرضِ فيصحُّ كلُّ عقدٍ ثلاثَ سنينَ، وصورةُ ذلكَ أنْ يقولَ: آجرتُكَ الدَّارَ الفلانيَّةَ سنةَ تسعٍ وأربعينَ بكذا، وآجرتُكَ إيَّاها سنةَ خمسينَ بكذا، وآجرتُكَ إيَّاها سنةَ إحدى وخمسينَ بكذا، وهكذا إلى تمامِ المدَّةِ.

[٢١٦٠١] (قولُهُ: والثَّاني لا) أي: لا يكونُ لازماً، وأرادَ بالثَّاني ما عدا العقدَ الأوَّلَ؛ لأنَّ جميعَ ما عداهُ مضافٌ، لكنْ قالَ "قاضي خان"[1]: ((وذكرَ شمسُ الأئمَّةِ "السَّرخسيُّ"[2]: أنَّ الإجارةَ المضافةَ تكونُ لازمةً في إحدى الرِّوايتينِ، وهو الصَّحيحُ))، وأيضاً اعترضَ "قاضي خان"[3] قولَهم: ((إنِ احتاجَ القيِّمُ إلى تعجيلِ الأجرةِ يعقِدُ عُقوداً مترادفةً)): ((بأنَّهم أجمعوا على أنَّ الأجرةَ لا تُملَكُ في الإجارةِ المضافةِ باشتراطِ التَّعجيلِ، أي: فيكونُ للمستأجرِ الرُّجوعُ بما عجَّلَهُ من الأجرةِ، فلا يكونُ هذا العقدُ مفيداً))، لكنْ أجابَ العلاَّمةُ "قنالي زاده": ((بأنَّ روايةَ عدمِ لزومِ الإجارةِ المضافةِ مصحَّحَةٌ أيضاً، وبأنَّ "قاضي خان"[4] نفسَهُ أجابَ في كتابِ الإجاراتِ عن الثَّاني بقولِهِ: لكنْ يُجابُ عنهُ بأنَّ ملكَ الأجرةِ عندَ التَّعجيلِ فيه روايتانِ، فيؤخذُ بروايةِ الملكِ هنا للحاجَةِ))، وهذا ينافي دعواهُ الإجماعَ هنا.

مطلبٌ في لزومِ الإجارةِ المضافةِ تصحيحان

قلتُ: وقد ذكرَ[5] "الشَّارحُ" في أواخرِ كتابِ الإجارةِ: ((أنَّ روايةَ عدمِ اللُّزومِ تأيَّدت بأنَّ عليها

(قولُهُ: والظَّاهرُ أنَّ هذا في الدَّارِ، أمَّا في الأرضِ فيصحُّ كلُّ عقدٍ ثلاثَ سنينَ إلخ) بل الظَّاهرُ أنَّ ما ذكرَهُ في "الخانيَّة" من التَّصديرِ بسنةٍ في الدَّارِ والضَّيعةِ فإنَّه على ما مشى عليه في "البزَّازيَّة" لا يزادُ على سنةٍ فيهما، وهو القيلُ الَّذي ذكرَهُ "المتنُ".

---

(١) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣/٣٣٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المبسوط": كتاب الإجارات ـ باب الكراء إلى مكة ١٦/٢١.

(٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣/٣٣٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخانية": فصل في الإجارة الطويلة ٢/٣٠٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٣٠٢٢٤] قوله: ((وفي لزومِ الإجارةِ المضافةِ تصحيحان)).

((الفتوى على إبطالِ الإجارةِ الطَّويلةِ ولو بعقودٍ))، ذكره "الكرمانيُّ" في البابِ التاسعَ عشَر، وأقرَّه "قدري أفندي"، وسيجيءُ[1] في الإجارةِ، (ويؤجَّرُ بـ) أجرِ (المثلِ).......

٣٩٧/٣ الفتوى))، أي: فتكونُ أصحَّ التَّصحيحين؛ لأنَّ لفظَ الفتوى في التَّصحيحِ أقوى، لكنْ أنتَ خبيرٌ بأنَّ روايةَ عدمِ اللُّزومِ هنا لا تنفعُ؛ لأنَّه يثبتُ للمستأجرِ الفسخُ فيرجعُ بما عجَّلَهُ من الأجرةِ، وإنْ قلنا: إنَّها تَملَكُ بالتَّعجيلِ فينبغي[2] هنا ترجيحُ روايةِ اللُّزومِ للحاجةِ نظيرَ ما قالَهُ "قاضي خان" في روايةِ الملكِ.

[٢١٦٠٢] (قولُهُ: الفتوى على إبطالِ الإجارةِ الطَّويلةِ ولو بعقودٍ) أي: لتحقُّقِ المحذورِ المارِّ[3] فيها، وهو: أنَّ طولَ المدَّةِ يؤدِّي إلى إبطالِ الوقفِ كما في "الذَّخيرةِ".

قلتُ: لكنَّ الكلامَ هنا عندَ الحاجةِ، فإذا اضطُرَّ إلى ذلكَ لحاجةِ عمارةِ الوقفِ بتعجيلِ أجرةِ سنينَ مستقبَلةٍ [٣/ق١٣٠/ب] يزولُ المحذورُ الموهومُ عندَ وجودِ الضَّررِ المتحقِّقِ، فالظَّاهرُ تخصيصُ

(قولُهُ: لأنَّه يثبتُ للمستأجرِ الفسخُ فيرجعُ بما عجَّلَهُ من الأجرةِ إلخ) قد يُدفَعُ هذا المحذورُ بصرفِ النَّاظرِ الأجرةَ في لوازمِ العمارةِ مثلاً قبلَ الفسخِ، وإذا فسخَ بعدَ ذلكَ وطلبَ ما عجَّلَهُ يؤمرُ بالانتظارِ لحصولِ غلَّةٍ للوقفِ، والجريُ على روايةِ اللُّزومِ يوجبُ عدمَ صحَّةِ هذهِ الإجارةِ، فإنَّه لا يملكُها إلاَّ سنةً لا أزيدَ بلا فرقٍ بينَ العقدِ الواحدِ والعقودِ، لكنْ دفعُ المحذورِ بما ذكرَ لا يتمُّ إذا قلنا: إنَّ النَّاظرَ يلزمُهُ الدَّفعُ من مالِهِ لتعلُّقِ الحقوقِ به.

(قولُهُ: فإذا اضطُرَّ إلى ذلكَ لحاجةِ عمارةِ الوقفِ بتعجيلِ أجرةِ سنينَ مستقبَلةٍ يزولُ المحذورُ الموهومُ إلخ) لعلَّهُ يُتَحمَّلُ المحذورُ إلخ، ارتكاباً لأخفِّ الضَّررينِ، فإنَّه لم يَزُلْ. ثمَّ إنَّ ما ذكرَهُ "ط" ليسَ فيه دلالةٌ على أنَّ إبطالَها عندَ عدمِ الحاجةِ.

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٩٣٥٥] قوله: ((قلت إلخ)).

(٢) في هامش "م": ((قوله: فينبغي إلخ)) فيه: أنه لا حاجة حينئذٍ لتعْدادِ العقود بل يكفي عقدٌ؛ فقد وُجدَ المحظور في كلٍّ من الروايتين، قال شيخنا: ويمكن أن نختار روايةَ عدمِ اللُّزوم ولا نسلّم قولَ المحشِّي أنَّها لا تنفع؛ لأنَّه إذا فسخَ المستأجرُ بعد صَرْفِ الناظر ما أخذه منه يكونُ ماله ديناً على الوقف يأخُذُهُ عند حصول غَلَّةٍ، فهنا قد وجد الفسخ ومع ذلك قد حصلتْ المنفَعةُ للوقف في الجملة اهـ.

(٣) المقولة [٢١٥٩٨] قوله: ((إلا إذا كانت المصلحة بخلاف ذلك)).

فـ (ـلا) يجوزُ (بالأقلِّ)..

بطلانِ هذهِ الإجارةِ بما عدا هذهِ الصُّورةِ، وهو جعلُها حيلةً لتطويلِ المدَّةِ، فتدبَّر. ثمَّ رأيتُ "ط"[١] نقلَ عن "الهنديَّة"[٢]: ((أنَّ بعضَ الصَّكَّاكينَ أرادوا بهذهِ الإجارةِ إبقاءَ الوقفِ في يدِ المستأجرِ أكثرَ من سنةٍ، فقالَ الفقيهُ "أبو جعفر": إنَّا نبطلُها صيانةً للوقفِ، وعليه الفتوى، كذا في "المضمرات")) اهـ مُلخَّصاً. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا دليلٌ على ما قلنا: من أنَّ إبطالَها عندَ عدمِ الحاجةِ، فلا يناسِبُ ذكرُهُ هنا، فافهم.

مطلبٌ: لا يصحُّ إيجارُ الوقفِ بأقلَّ من أجرةِ المثلِ إلاَّ عن ضرورةٍ

[٢١٦٠٣] (قولُهُ: فلا يجوزُ بالأقلِّ) أي: لا يصحُّ إذا كانَ بغَبنٍ فاحشٍ كما يأتي[٣]، قالَ في "جامع الفصولَين"[٤]: ((إلاَّ عن ضرورةٍ، وفي "فتاوى الحانوتيِّ": شرطُ إجارةِ الوقفِ بدونِ أجرةِ المثلِ إذا نابتْهُ نائبةٌ أو كانَ دينٌ)) اهـ.

مطلبٌ في استئجارِ الدَّارِ المُرصَدةِ بدونِ أجرةِ المثلِ

قلتُ: ويؤخذُ منه وممَّا عزاهُ لـ"الأشباه"[٥] جوازُ إجارةِ الدَّارِ الَّتي عليها مُرصَدٌ بدونِ أجرةِ المثلِ، ووجهُ ذلكَ: أنَّ المُرصَدَ دَينٌ على الوقفِ يُنفِقُهُ المستأجرُ لعمارةِ الدَّارِ لعدمِ مالٍ حاصلٍ في الوقفِ، فإذا زادَتْ أجرةُ مثلِها بهذهِ العمارةِ الَّتي صارَتْ للوقفِ لا تلزمُهُ الزِّيادةُ؛ لأنَّه إذا أرادَ النَّاظرُ إيجارَ هذهِ الدَّارِ لَمن يدفعُ ذلكَ المُرصَدَ لصاحبِهِ لا يرضى باستئجارِها بأجرةِ مثلِها الآنَ، لكنْ أفتى في "الخيريَّةِ"[٦] بلزومِ الأجرةِ الزَّائدةِ، ولعلَّهُ محمولٌ على ما إذا كانَ في الوقفِ مالٌ وأرادَ النَّاظرُ

---

(١) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعى شَرْطُ الواقف ٥٥٢/٢.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف ـ الباب الخامس ـ في ولاية الوقف وتصرُّف القيِّم في الأوقاف ٤٢٢/٢ بتصرف.

(٣) المقولة [٢١٦٠٧] قوله: ((ولو زاد أجره)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ١٨١/١.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٥ـ.

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٢١/٢.

ولو هو المستحقَّ، "قارئ الهداية"،.........................

دفعَ المُرصَدِ منهُ، فحينئذٍ لا شكَّ في لزومِ الزِّيادةِ، فتأمَّل.

[٢١٦٠٤] (قولُهُ: ولو هو المستحقَّ) الضَّميرُ راجعٌ للمؤجِّرِ، وعبارةُ "قارئ الهداية"[١]: ((سُئِلَ عن مستحقٍّ لوقفٍ عليهِ هو ناظرُهُ، آجرَهُ بدونِ أجرةِ المثلِ هل يصحُّ ذلكَ؟ فأجابَ: لا يجوزُ ذلكَ وإنْ كانَ هوالمستحقَّ؛ لِما يصلُ إليهِ[٢] من الضَّررِ للوقفِ بالأجرةِ)) اهـ، أي: لاحتمالِ موتِهِ فيضرُّ بمَن بعدَهُ مِن المستحقِّينَ، وربَّما يتضرَّرُ الوقفُ أيضاً الآنَ إذا كانَ محتاجاً للتَّعميرِ، وأمَّا ما يوجدُ في بعضِ نسخِ "الشَّرحِ" من قولِهِ: ((لجوازِ أنْ يموتَ قبلَ انقضاءِ المدَّةِ وتُفسَخَ هذهِ الإجارةُ)) اهـ. فهوغيرُ ظاهرٍ[٣]؛ لأنَّها لا تفسخُ بموتِ النَّاظرِ، على أنَّ الضَّررَ إنَّما هو في إبقائِها بالأجرةِ القليلةِ لا في فسخِها؛ لأنَّها إذا فُسِخَت تؤجَّرُ بأجرِ المثلِ فلا يتضرَّرُ أحدٌ، تأمَّل.

ولا يجوزُ إرجاعُ الضَّميرِ في قولِهِ: ((ولو هو المستحقَّ)) إلى المستأجرِ؛ إذ الظَّاهرُ أنَّه لا ضررَ فيهِ على أحدٍ بعدَهُ؛ لانفساخِها بموتِهِ، فافهم.

(قولُهُ: فأجابَ: لا يجوزُ ذلكَ وإنْ كانَ هو المستحقَّ لِما يصلُ إليه إلخ) الَّذي رأيتُهُ في "فتاوى قارئ الهداية" بعدَ قولِهِ: ((وإنْ كانَ هو المستحقَّ)) ما لفظُهُ: ((لجوازِ أنْ يموتَ قبلَ انقضاءِ المدَّةِ وتفسخَ هذهِ الإجارةُ)) اهـ. وما في "المحشِّي" ليسَ موجوداً في "فتاوى قارئ الهداية"، ونقَلَ "السِّنديُّ" عبارتَهُ كما ذكرتُ، وعلى ما في "المحشِّي" الضَّميرُ في ((إليهِ)) عائدٌ للمستحقِّ، وضررُ الوقفِ بالأجرةِ هو نقصُها، تأمَّل. وليسَ في التَّفسيرِ المذكورِ بقولِهِ: ((أي لاحتمالِ إلخ)) وصولُ ضررٍ بهذا المستحقِّ المؤجِّرِ، فيظهرُ أنَّه عائدٌ للمستحقِّ لا بالمعنى السَّابقِ، بل بمعنى مَن يستحقُّ في المستقبلِ، ثمَّ رأيتُ نسخةً من "فتاوى قارئ الهداية" توافقُ نسخةَ "المحشِّي"[٤].

---

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إجارة الوقف دون أجرة المثل صـ٢٥ـ.

(٢) في هامش "م": ((قوله: لما يَصلُ إليه إلخ)) أي: إلى المستحقِّ، لكنْ لا بالمعنى الأول، يعني: المؤجِّر، بل بمعنى المستحقِّ الآتي، ففيه استخدامٌ اهـ.

(٣) انظر تعليق "الرافعي" في هذا.

(٤) نقول: ما في "نسختنا" من "فتاوى قارئ الهداية" يوافق ما في نسخة "المحشِّي" العلامة "ابن عابدين" رحمه الله تعالى.

إلاَّ بنقصان يسير، أو إذا لم يرغب فيه إلاَّ بالأقلِّ، "أشباه"[١]. (فلو رَخُصَ أجرُهُ) بعدَ العقدِ (لا يُفسخُ العقدُ)؛ لِلُزومِ الضَّررِ، (ولو زادَ) أجرُهُ (على أجرِ مثلِهِ..............

[٢١٦٠٥] (قولُهُ: إلاَّ بنقصانٍ يسيرٍ) هو ما يتغابنُ النَّاسُ فيهِ، "إسعاف"[٢]، أي: ما يقبلونَهُ ولا يعدُّونَهُ غَبْناً.

مطلبٌ: ليسَ للنَّاظرِ الإقالةُ

[٢١٦٠٦] (قولُهُ: لا يُفسَخُ العقدُ) أي: لو طَلَبَ المستأجرُ فسخَهُ لا يجيبُهُ النَّاظرُ؛ لِلُزومِ الضَّررِ على الوقفِ، قالَ في "الفتح"[٣]: ((وليسَ له الإقالةُ إلاَّ إنْ كانَتْ أصلحَ للوقفِ)).

مطلبٌ فيما لو زادَ أجرُ المِثْلِ بعدَ العَقدِ زيادةً فاحشةً

[٢١٦٠٧] (قولُهُ: ولو زادَ أجرُهُ) أي: بعدَ العقدِ ((على أجرِ مثلِهِ)) أي: الَّذي كانَ وقتَ العقدِ، وقيَّدَ في "الحاوي القدسيِّ"[٤] الزِّيادةَ بالفاحشةِ، قالَ في "البحر"[٥]: ((وهو يدلُّ على عدمِ نقضِها باليسيرةِ، ولعلَّ المرادَ بالفاحشةِ ما لا يتغابنُ النَّاسُ فيها، كما مرَّ في طرفِ النُّقصانِ، والواحدُ في العشرةِ يتغابنُ النَّاسُ فيهِ كما ذكروهُ في كتابِ الوكالةِ، وهذا قيدٌ حسنٌ يجبُ حفظُهُ، فإذا كانَت أجرةُ دارٍ عشرةً مثلاً، وزادَ أجرُ مثلِها واحداً[٦] فإنَّها لا تُنقَضُ، كما لو آجرَها المتولِّي بتسعةٍ فإنَّها لا تُنقَضُ، بخلافِ الدِّرهمينِ في الطَّرفينِ)) اهـ.

قلتُ: لكنْ نقلَ "البيريُّ" وغيرُهُ عن "الحاوي الحصيريِّ": ((أنَّ الزِّيادةَ الفاحشةَ مقدارُها نصفُ ما آجرَ به أوَّلاً)) اهـ. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا يرُدُّ ما بحثَهُ في "البحر"، نعم في إجاراتِ

(قولُ "الشَّارحِ": أو إذا لم يرغبْ فيه إلاَّ بالأقلِّ إلخ) أجرةُ المثلِ إنَّما تعتبَرُ بالرَّغباتِ، فإذا كانَ لا يُرغَبُ فيه إلاَّ بالأقلِّ صارَ هو أجرَ المثلِ، تأمَّل. "سنديّ" عن الشَّيخِ "محمَّد بالي".

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٥ـ.

(٢) "الإسعاف": كتاب الوقف ـ باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٧٠ـ بتصرف.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المتولّي ٥/٤٥١.

(٤) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لا يباع الوقف ولا يوهب ولا يتصرّف فيه بشيء من تصرُّفات المِلْك ق١٠٠/ب.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٦ بتصرف.

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((واحدٌ)).

....

"الخيريَّة"[١] ما يفيدُ أنَّ المرادَ بها قدرُ الخمُسِ، وهو عينُ ما بحثَهُ في "البحر"، وفي "الخلاصة"[٢]: ((إنْ آجرَهُ المتولِّي بأجرِ مثلِهِ أو بقدرِ ما يتغابنُ النَّاسُ فيهِ فإنَّه لا تنفسِخُ الإجارةُ، وإنْ جاءَ آخرُ وزادَ في الأجرةِ درهمينِ في عشرةٍ فهو يسيرٌ، حتَّى لو آجرَ بثمانيةٍ وأجرُ مثلِهِ عشرةٌ لا تنفسِخُ)) اهـ. فهذا صريحٌ في أنَّ الخمُسَ قليلٌ في طرفَي الزِّيادةِ والنُّقصانِ، فلا تنفسِخُ به الإجارةُ، لكنْ في وكالةِ "البحر"[٣] عن "السِّراج": ((أنَّ ما يتغابنُ النَّاسُ فيهِ نصفُ العشرِ أو أقلُّ، فلو أكثرَ فلا، ثمَّ نقلَ بعدَهُ تفصيلاً [٣/ق١٣١/أ] وهو: أنَّ ما يتغابنُ النَّاسُ فيه في العُروضِ نصفُ العشرِ، وفي الحيوانِ العشرُ، وفي العقارِ الخمُسُ، وما خرَجَ عنه فهو ممَّا لا يُتغابَنُ فيه، ووجهُهُ كثرةُ التَّصرفِ في العُروضِ، وقلَّتُهُ في العقارِ، وتوسُّطُهُ في الحيوانِ، وكثرةُ الغَبنِ لقلَّةِ التَّصرُّفِ))، فهذا يؤيِّدُ بحثَ "البحرِ" هنا، وعليهِ عملُ النَّاسِ اليومَ، وانظرْ ما في "جامع الفصولَين"[٤] آخرَ الفصلِ السَّابعِ والعشرينَ، فإنَّه نقَلَ التَّفصيلَ ثمَّ قالَ[٥]: ((وقيلَ: ما لا يدخلُ تحتَ تقويمِ المقوِّمينَ ممَّا ليسَ له قيمةٌ معلومةٌ، فلو عُلِمَت كفحمٍ شراهُ بيسيرِ الغبنِ لا ينفُذُ على الموَكِّلِ، وبهِ يُفتَى)) ونقلَ "الخير الرَّمليُّ" في "حاشيتِهِ" عليهِ[٦] عن "البحر"[٧] و"المنح"[٨][٩] وغيرِهما: ((أنَّ الأخيرَ هو الصَّحيحُ)). ٢/٣٩٨

(قولُهُ: فهذا يؤيِّدُ بحثَ "البحر" هنا إلخ) من أنَّها ما لا يتغابنُ فيه النَّاسُ، فقد اعتبرَ تغابنَهم، وهنا اعتبرَ في الغبنِ قلَّةَ التَّصرُّفِ وكثرتَهُ.

---

(١) "الفتاوى الخيرية": ١٢٤/٢.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الإجارات ـ الفصل السَّابع في فسخ الإجارة ـ الجنس الأول فيما يكون عذراً في فسخ الإجارة وفيما لا يكون ق١٨٩/أ.

(٣) "البحر": باب الوكالة بالبيع والشراء ـ فصلٌ: الوكيل بالبيع والشِّراء لا يعقد إلخ ١٦٩/٥.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصيِّ والقاضي ٣١/٢.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصيِّ والقاضي ٣١/٢ بتصرف.

(٦) أي: على "جامع الفصولين".

(٧) "البحر": كتاب الوكالة ـ باب الوكالة بالبيع والشِّراء ـ فصلٌ: الوكيل بالبيع والشِّراء لا يعقد إلخ ١٦٩/٧.

(٨) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق ٢٧١/ب بتصرف.

(٩) في "ك": ((الفتح)).

قيلَ: يَعقدُ ثانياً به على الأصحِّ)، في "الأشباهِ": ((ولو زادَ أجرُ مثلِه في نفسِه بلا زيادةِ أحدٍ فللمتولي فسخُها، به يُفتى)). وما لم يفسخ فله المسمَّى، ....

قلتُ: والظَّاهرُ أنَّ القولَ بالتَّفصيلِ بيانٌ لهذا القولِ، تأمَّل.

(تنبيهٌ)

حرَّرَ في "البحر"[1]: ((أنَّ طريقَ علمِ القاضي بالزِّيادةِ أنْ يجتمعَ رجلانِ من أهلِ البصرِ والأمانةِ، فيؤخذُ بقولهما معاً عندَ "محمَّدٍ"، وعندَهما قولُ الواحدِ يكفي)) اهـ.

[٢١٦٠٨] (قولُهُ: قيلَ: يَعقدُ ثانياً) أي: معَ المستأجرِ الأوَّلِ كما نبَّهَ عليه بعدَهُ، وقولُهُ: ((به)) أي: بأجرِ المثلِ، والمرادُ أنَّه يجدِّدُ العقدَ بالأجرةِ الزَّائدةِ، والظَّاهرُ أنَّ قبولَ المستأجرِ الزِّيادةَ يكفي عن تجديدِ العقدِ.

[٢١٦٠٩] (قولُهُ: في "الأشباه"[2] إلخ) هو عينُ ما في "المتن"، لكنَّهُ نقلَهُ لأمورٍ سكتَ عنها "المتن"، أوَّلُها: أنَّه ليسَ المرادُ بالزِّيادةِ ما يشمَلُ زيادةَ تعنُّتٍ، أي: إضرارٍ من واحدٍ أو اثنينِ، فإنَّها غيرُ مقبولةٍ، بل المرادُ أنْ تزيدَ في نفسِها عندَ الكلِّ كما صرَّحَ به "الإسبيجابيُّ"، وأفادَ أنَّ الزِّيادةَ من نفسِ الوقفِ لا من عمارةِ المستأجرِ بمالِهِ لنفسِهِ، كما في الأرضِ المحتكرةِ لأجلِ العمارةِ كما مرَّ[3] قبلَ الفصلِ. ثانيها: التَّصحيحُ بأنَّه به يُفتى فإنَّه أقوى. ثالثُها: أنَّه لا ينفسخُ العقدُ بمجرَّدِ الزِّيادةِ، بل يفسخُهُ المتولِّي كما حرَّرَهُ في "أنفع الوسائل"[4]، وقالَ: ((فإنْ امتنعَ يفسخُهُ القاضي)). رابعُها: أنَّهُ قبلَ الفسخِ لا يجبُ إلاَّ المسمَّى، وإنَّما تجبُ الزِّيادةُ بعدَهُ.

(قولُهُ: أوَّلُها: أنَّه ليسَ المرادُ بالزِّيادةِ ما يشمَلُ إلخ) بيَّنَهُ "المتنُ" بعدَ الجملةِ الأُولى.

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٥ بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٠ـ بتصرف.

(٣) المقولة [٢١٥٣٩] قوله: ((وأما الزِّيادة في الأرض المحتكَرة إلخ)).

(٤) "أنفع الوسائل": مسألة زيادة أجرة الوقف صـ ١٧٦ـ.

(وقيل: لا) يُعقدُ به ثانياً (كزيادةِ) واحدٍ (تعنتاً) فإنَّها لا تُعتبرُ، وسيجيءُ[١] في الإجـارةِ. (والمستأجرُ الأوَّلُ أولى مِن غيرِه إذا قَبلَ الزِّيادةَ)............

[٢١٦١٠] (قولُهُ: وقيلَ: لا يُعقدُ به ثانياً) أي: لا يُفسَخُ ولا يُعقَدُ بناءً على أنَّ أجرَ المثلِ يعتبرُ وقتَ العقدِ، وهذهِ[٢] روايةُ "فتاوى سمرقند"، وعليها مشى في "التَّجنيس" لصاحبِ "الهداية"، و"الإسعاف"[٣]، والأُولى روايةُ "شرح الطَّحاويِّ" بناءً على أنَّ الإجارةَ تنعقدُ شيئاً فشيئاً، والوقفُ يجبُ له النَّظرُ.

[٢١٦١١] (قولُهُ: والمستأجرُ الأوَّلُ أولى إلخ) تقييدٌ لقولِهِ: ((يُعقدُ ثانياً))، والمرادُ إذا كانَ مستأجراً إجارةً صحيحةً، وإلاَّ فلا حقَّ لهُ، وتقبَلُ الزِّيادةُ ويخرجُ كما في "البحر"[٤]، وقولُهُ: ((إذا قبلَ الزِّيادةَ)) أي: الزِّيادةَ المعتبرةَ عندَ الكلِّ كما مرَّ[٥] بيانُها، فإنْ قبلَها فهو الأحقُّ، وإلاَّ آجرَها مِن الثَّاني إذا كانَت الأرضُ خاليةً من الزِّراعةِ، وإلاَّ وجبَت الزِّيادةُ على المستأجرِ الأوَّلِ من وقتِها إلى أنْ يستحصدَ الزَّرعَ؛ لأنَّ شغلَها بملكِهِ يمنَعُ من صحَّةِ إيجارِها لغيرِهِ، فإذا استحصدَ فسخَ وأجَّرَ من غيرِهِ، وكذا لو كانَ بنَى فيها أو غرَسَ، لكنْ هنا يبقى إلى انتهاءِ[٦] العقدِ؛ لأنَّه لا نهايةَ معلومةٌ

(قولُهُ: وإلاَّ وجبَت الزِّيادةُ على المستأجرِ الأوَّلِ من وقتِها إلى أنْ يستحصدَ الزَّرعَ إلخ) كذا ذكرَهُ "الشَّارحُ" في الإجارةِ قبيلَ بابِ ما يجوزُ من الإجارةِ، نقلاً عن "البحر"، وهو غيرُ ظاهرٍ؛ إذ العقدُ باقٍ على حالِهِ ولم يلتزمِ المستأجرُ بالزِّيادةِ، نعم يظهرُ وجوبُها عليه من وقتِ فسخِ النَّاظرِ عقدَ الإجارةِ وتركِ الأرضِ في يدِ المستأجرِ حاملةً للزَّرعِ، فيلزمُهُ أجرُ مثلِها من حينِ الفسخِ.

---

(١) انظر الدر عند المقولة [٢٩٥١٧] قوله: ((إضراراً أو تعنُّتاً)).

(٢) في "ب" و"م": ((وهذا)).

(٣) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٦٩ـ.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٥.

(٥) المقولة [٢١٦٠٧] قوله: ((ولو زاد أجرهُ)).

(٦) في "آ": ((إنهاء)).

....

للبناءِ والغراسِ، بخلافِ الزَّرعِ، فإذا انتهى العقدُ فقد مرَّ[١] بيانُهُ قبلَ الفصلِ في قولِهِ: ((وأمَّا حكمُ الزِّيادةِ في الأرضِ المحتكرةِ إلخ))، وقدَّمنا[٢] أنَّ المناسبَ ذكرُها هنا.

مطلبٌ مهمٌّ في معنى قولِهم: المستأجِرُ الأوَّلُ أَولى

(تنبيهٌ)

قد عُلِمَ ممَّا قرَّرناهُ أنَّ قولَهم: ((إنَّ المستأجرَ الأوَّلَ أَولى)) إنَّما هو فيما إذا زادَت أجرةُ المثلِ في أثناءِ المدَّةِ قبلَ فراغِ أجرتِهِ وقد قبِلَ الزِّيادةَ، أمَّا إذا فرغَتْ مدَّتُهُ فليسَ بأَولى إلاَّ إذا كانَ له فيها حقُّ القرارِ، وهو المسمَّى بـ: ((بالكردارِ)) على ما قدَّمناهُ[٣] مبسوطاً في مسألةِ الأرضِ المحتكرةِ: من أنَّ له الاستبقاءَ بأجرةِ المثلِ دفعاً للضَّررِ عنهُ معَ عدمِ الضَّررِ على الوقفِ، وأنَّ هذا مستثنًى من إطلاقِ عباراتِ المتونِ والشُّروحِ المفيدةِ لوجوبِ القلعِ والتَّسليمِ بعدَ مضيِّ مدَّةِ الإجارةِ، فهذا وجهُ كونِهِ أحقَّ بالاستئجارِ من غيرِهِ، وأمَّا وجهُهُ في مسألةِ زيادةِ أجرةِ المثلِ في أثناءِ المدَّةِ: فهو أنَّ مدَّةَ إجارتِهِ قائمةٌ لم تنقضِ، وقد عَرَضَ في أثنائِها ما يسوِّغُ الفسخَ وهو الزِّيادةُ العارضةُ، فإذا قبلَها ورضيَ بدفعِها كانَ أَولى من غيرِه؛ لزوالِ ذلكَ المسوِّغِ في أثناءِ مدَّتِهِ، فلا يَسُوْغُ فسخُها وإيجارُها [٣/ق١٣١/ب] لغيرِهِ، بل تؤجَّرُ منهُ بالزِّيادةِ المذكورةِ إلى تمامِ مدَّتِهِ، ثمَّ يؤجِّرُها ناظرُ الوقفِ لِمَن أرادَ وإنْ قبِلَ المستأجرُ الأوَّلُ الزِّيادةَ؛ لزوالِ علَّةِ الأحقيَّةِ وهي بقاءُ مدَّةِ إجارتِهِ إلاَّ إذا كانَ له فيها حقُّ القرارِ فهو أحقُّ من غيرِهِ ولو بعدَ تمامِ المدَّةِ لهذهِ العلَّةِ الأخرى كما علمتَ. وبهذا ظهرَ: أنَّ المستأجرَ لأرضِ الوقفِ ونحوِها من حانوتٍ أو دارٍ إذا لم يكنْ له فيها حقُّ القرارِ المسمَّى بـ: ((الكردار)).

(قولُهُ: وبهذا ظهرَ: أنَّ المستأجرَ لأرضِ الوقفِ ونحوِها من حانوتٍ أو دارٍ إذا لم يكنْ له فيها حقُّ القرارِ إلخ) في "شرحِ الأشباه" لـ "بالي زاده" من الإجارةِ: ((وكذا يعرضُ المؤجِّرُ الزِّيادةَ بعدَ تمامِ المدَّةِ على السَّاكنِ، فإنْ قبلَها فهو أحقُّ، لكنْ إنْ أجَّرَ غيرَهُ صحَّت إجارتُهُ، وهذا خلافُ ما قالَهُ "المُحشِّي")) اهـ "سنديّ". وهو ما أشارَ لردِّهِ.

---

(١) المقولة [٢١٥٣٩].

(٢) المقولة [٢١٥٣٩] قوله: ((وأما حكم الزِّيادة في الأرض المحتكرة إلخ)).

(٣) المقولة [٢١٥٤٢] قوله: ((وإلا تترك في يده بذلك الأجر)).

(والموقوفُ عليه الغَلَّةُ) أوِ السُّكنى (لا يملِكُ الإجارةَ)......................

لا يكونُ أحقَّ بالاستئجارِ بعدَ فراغِ مدَّةِ استئجارِهِ سواءٌ زادَتْ أجرةُ المثلِ أو لا، وسواءٌ قَبِلَ الزِّيادةَ أو لا، خلافاً لِما يفهمُهُ أهلُ زمانِنا: مِن أنَّهُ أحقُّ مِن غيرِهِ مطلقاً، ويسمُّونَهُ: ذا اليدِ، ويقولونَ: إنَّه متى قَبِلَ الزِّيادةَ العارضةَ لا تؤجَّرُ لغيرِهِ، ويحكمونَ بذلكَ ويفتونَ به معَ كونِهِ مخالفاً لِما أطبقَتْ عليهِ كتبُ المذهبِ مِن متونٍ وشروحٍ وفتاوى، بل مستندُهم إطلاقُ عبارةِ "المصنِّفِ" هنا، وهو باطلٌ قطعاً؛ لِما علمتَ: من أنَّه مصوَّرٌ في زيادةِ أجرةِ المثلِ قبلَ انتهاءِ مدَّةِ[1] الإجارةِ، كما هو صريحُ عباراتِهِم ولم يقلْ أحدٌ بإطلاقِهِ، ولا يخفى معَ ذلكَ ما فيه مِن الفسادِ وضَياعِ الأوقافِ؛ حيثُ لزِمَ[2] من إبقاءِ أرضِ الوقفِ بيدِ مستأجرٍ واحدٍ مدَّةً مديدةً تؤدِّيهِ إلى دعوى تملُّكِها، معَ أنَّهم منعوا من تطويلِ مدَّةِ الإجارةِ خوفاً من ذلكَ كما علمتَهُ، وهذا خلاصةُ ما ذكرتُهُ في رسالتي المسمَّاةِ بـ: "تحريرُ العبارةِ فيمَن هو أولى بالإجارةِ"[3]، وبمراجعتِها يظهرُ لكَ العَجبُ العُجَابُ، وتقفُ على حقيقةِ الصَّوابِ، والحمدُ للهِ المنعمِ الوهَّابِ.

مطلبٌ: الموقوفُ عليه لا يملكُ الإجارةَ

[٢١٦١٢] (قولُهُ: لا يملِكُ الإجارةَ) لأنَّه يملكُ المنافعَ بلا بدلٍ، فلم يملكْ تمليكَها ببدلٍ وهو الإجارةُ، وإلاَّ لملكَ أكثرَ ممَّا يملكُ[4]، بخلافِ الإعارةِ[5]، "ط"[6].

---

(١) في هامش "م": ((قولُهُ: في زيادةِ أجرةِ المثلِ قبلَ انتهاءِ مدَّةِ إلخ)) قالَ شيخُنا: لكنْ رأيتُ في بعضِ شروحِ "الأشباه" ما نصُّهُ: ((يعرِضُ المؤجِّرُ الزِّيادةَ بعدَ تمامِ المدَّةِ على المستأجرِ الأوَّلِ، فإنْ قبِلَها وإلاَّ أجَّرَ من غيرِهِ، ومعَ ذلكَ لو أجَّرَ لغيره بدونِ عرضٍ صحَّ)) اهـ. فهذا يؤيِّدُ ما عليهِ العملُ اليومَ.

(٢) قوله: ((حيث لزم إلخ)) انظر أين فاعل (لزم)؟ اهـ مصحِّحُ "ب".

نقول: لعلّ العلامة "ابن عابدين" رحمه الله لم يصرِّح بالفاعل لظهوره، والتقدير: حيث لزم... الفساد وضياع الأوقاف، بدليل قوله قبلاً: ((ولا يخفى مع ذلك ما فيه من الفساد وضياع الأوقاف)).

(٣) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ١٤٨/٢ وما بعدها.

(٤) في هامش "م": ((قولُهُ: وإلاَّ لملكَ أكثرَ ممَّا يملكُ إلخ)) أي: وهذا ممنوعٌ؛ حيثُ لم تملكِ العينُ من كلِّ وجهٍ، بخلافِ ما إذا مُلكَت من كلِّ وجهٍ، ألا ترى إلى الموهوبِ له بدونِ عوضٍ أو الوارثِ مثلاً حيثُ يملكُ البيعَ والهبةَ بعوضٍ اهـ.

(٥) في "ك": ((الإجارة)).

(٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعى شَرْطُ الواقف ٥٥٢/٢ نقلاً عن "الكمال".

ولا الدَّعوى لو غُصِبَ منه الوقفُ، ....

مطلبٌ في دعوى الموقوفِ عليه

٣٩٩/٣ [٢١٦١٣] (قولُهُ: ولا الدَّعوى لو غُصِبَ منه الوقفُ) ظاهرُهُ: أنَّه لا يملكُ دعوى العينِ فقط، معَ أنَّ دعوى الغَلَّةِ كذلكَ، ففي "جامع الفصولَين"[1]: ((ادَّعى الموقوفُ عليه أنَّه وقفَ عليه: لو ادَّعاهُ بإذنِ القاضي يصحُّ وِفاقاً، وبغيرِ إذنِهِ ففيه روايتانِ، والأصحُّ أنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّ له حقّاً في الغَلَّة لا غيرُ، فلا يكونُ خصماً في شيءٍ آخرَ، ولو كانَ الموقوفُ عليهِ جماعةً فادَّعى أحدُهم أنَّه وقفٌ بغيرِ إذنِ القاضي لا يصحُّ روايةً واحدةً، ومستحقُّ غَلَّةِ الوقفِ لا يملكُ دعوى غلَّةِ الوقفِ، وإنَّما يملكُهُ المتولِّي)) اهـ.

فأفادَ أنَّ دعوى الموقوفِ عليه في الغَلَّةِ كدعوى عينِ الوقفِ، لكنَّ تعليلَهُ للأصحِّ ـ بأنَّ له حقّاً في الغَلَّةِ لا غيرُ ـ يُفيدُ صحَّةَ دعواهُ بها، وقد يجابُ بأنَّ عدمَ سماعِ دعواهُ في الغلَّةِ إذا كانَ الموقوفُ

(قولُهُ: ولو كان الموقوفُ عليه جماعةً فادَّعى أحدُهم أنَّه وقفٌ بغيرِ إذنِ القاضي لا يصحُّ روايةً واحدةً إلخ) لا يظهرُ عدمُ سماعِها إلاَّ بالنِّسبةِ لِما يخصُّ شركاءَهُ لا بالنِّسبةِ لِما يخصُّهُ منها على إحدى الرِّوايتَينِ، ثمَّ ما ذكرَهُ في الجوابِ من التَّفرقةِ بينَ ما إذا كانَ الموقوفُ عليهم جماعةً فلا تُسمعُ دعوى أحدِهم، وبينَ ما إذا كانَ واحداً فتسمعُ منه دعوى الغلَّةِ غيرُ ظاهرٍ، وأيُّ مانعٍ من دعوى أحدِ الموقوفِ عليهم نصيبَهُ منها؟ ويظهرُ أنَّ المرادَ من عدمِ سماعِها عدمُ سماعِها بالنِّسبةِ لنصيبِ شريكِهِ لا نصيبِهِ.

(قولُهُ: لكنَّ تعليلَهُ للأصحِّ ـ بأنَّ له حقّاً في الغلَّةِ لا غيرُ ـ يفيدُ صحَّةَ دعواهُ بها) فيه أنَّ معنى التَّعليلِ المذكورِ: أنَّ الغلَّةَ وإنْ كانَت حقَّهُ فولايةُ دعواها واستخلاصِها ممَّن هي عليه للنَّاظرِ لا له، كالوكيلِ بالبيعِ معَ موكِّلِهِ؛ فإنَّ الحقَّ في الثَّمنِ للموكِّلِ ولا يملكُ الدَّعوى به، وإنَّما يملكُها الوكيلُ، وقولُهُ فيما مرَّ: ((لأنَّ حقَّهُ أخذُ الغلَّةِ)) يرادُ به على المفتى به أخذُها من النَّاظرِ لا ممَّن هي عليه، ويظهرُ أنَّ دعواهُ بها على النَّاظرِ مسموعةٌ روايةً واحدةً بلا توقُّفٍ على الإذنِ، ثمَّ رأيتُ في "فتاوى الأنْقرويِّ" من الفصلِ الثَّاني من كتابِ الوقفِ ما نصُّهُ: ((وفي الشُّروطِ: وقفَ على فقراءِ قرابتِهِ، فادَّعى رجلٌ أنَّه من فقراءِ قرابتِهِ إنَّما تُسمَعُ على الواقفِ، أو على قيِّمِه، أو وصيِّهِ، أو على أربابِ الوقفِ إنْ كانوا أخذوا شيئاً من الغلَّةِ)) اهـ. وفي "مِنْهواته": ((وهذا يدلُّ على أنَّ للموقوفِ عليه دعوى حصَّتِهِ من الغلَّةِ من المتولِّي، وعليه فتوى المرحومِ، وأمَّا دعواهُ من متصرِّفِ الوقفِ فلا تجوزُ)) اهـ.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشّهادة عليه ١/١٧٦.

....

عليهم جماعةً، بخلافِ ما إذا كانَ واحداً وادَّعى بها؛ لأنَّه يريدُ إثباتَ حقِّهِ فقط.

مطلبٌ: إذا كانَ الوقفُ على معيَّنٍ قيلَ: يجوزُ أنْ يكونَ هو المتولِّي

ويؤيِّدُهُ قولُهُ بعدَ ما مرَّ[1]: ((ولو كانَ الوقفُ على رجلٍ معيَّنٍ قيلَ: يجوزُ أنْ يكونَ هو المتولِّيَ بغيرِ إطلاقِ القاضي؛ إذِ الحقُّ لا يَعْدوهُ، ويُفتى بأنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّ حقَّهُ أخذُ الغلَّةِ، لا التَّصرُّف في الوقفِ)) اهـ. فإذا كانَ حقُّهُ أخذَ الغلَّةِ وغصَبَها غاصبٌ ينبغي أنْ لا يُتَردَّدَ في سماعِ دعواهُ عليه ليصلَ إلى حقِّهِ، وفي "فتاوى الحانوتيِّ": ((والحقُّ أنَّ الوقفَ إذا كانَ على معيَّنٍ تصحُّ الدَّعوى منهُ، وظاهرُهُ سماعُها على عينِ الوقفِ أيضاً، ولذا قالَ في "نور العين": إنَّ الغلَّةَ نماءُ الوقفِ، فبزوالِ الوقفِ تزولُ الغلَّةُ، فيصيرُ كأنَّ الموقوفَ عليه ادَّعى شرطَ حقِّهِ، فينبغي أنْ تكونَ روايةُ الصِّحَّةِ هي الأصحَّ)) اهـ. واستشهدَ في "البزَّازيَّة"[2] لهذهِ الرِّوايةِ بعدَّةِ مسائلَ عن "الخصَّاف"[3].

قلتُ: وكذا في "الإسعافِ"[4]: ((ادَّعى أحدُ الموقوفِ عليهم على واحدٍ منهم أنَّه باعَ الوقفَ من الغاصبِ وسلَّمَهُ إليه وبرهنَ أو نكَلَ الآخرُ، يُقضى عليه بقيمتِهِ ويُشترى بها ضيعةٌ تُوقَفُ كالأوَّلِ)) اهـ. وفي "التَّتارخانيَّة"[5] عن "المحيطِ": ((أرضٌ في يدِ رجلٍ يزعمُ أنَّها مِلكُهُ،

(قولُهُ: واستشهدَ في "البزَّازيَّة" لهذهِ الرِّوايةِ إلخ) أي: بعدَ أنْ ذكرَ أنَّ الفتوى على عدمِ السَّماعِ حيثُ قالَ: ((ادَّعى أنَّ هذهِ الأرضَ وقفٌ عليه لا تُسمعُ، وإنَّما تُسمَعُ من المتولِّي، وقيلَ: تصحُّ، والفتوى على الأوَّلِ، وأشارَ "الخصَّاف" في مسائلَ إلى أنَّ الدَّعوى من الموقوفِ عليه صحيحةٌ، وسردَها)).

---

(١) أي: قول "جامع الفصولين" بعد ما مرَّ نقلاً عنه في هذه المقولة.

(٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في الدَّعوى والشَّهادة ٢٨١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الخصاف": باب الرجل يقِفُ الأرض ثم يجحدُ وهي في يده إلخ صـ٢٠٩ـ وما بعدها.

(٤) "الإسعاف": باب الشَّهادة على إقرار الواقف بحصَّته ـ فصل في غصب الوقف والدَّعوى به صـ٩٤ـ.

(٥) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل العشرون في المسائل التي تتعلق بالدَّعاوى والخصومات إلخ ٨٣٥/٥، بتصرف، دون نقلٍ عن "المحيط" كما ذكره "ابن عابدين" رحمه الله.

....

فادَّعى قومٌ أنَّه وقفَها عليهم، قَبلتُ بيِّنتَهُم وحَكَمْتُ عليهِ[1] بالوقفِ، وأخرَجْتُها من يدِهِ))، قال[2]: ((وهذهِ المسألةُ تصريحٌ بأنَّ الدَّعوى من الموقوفِ عليه صحيحةٌ)) اهـ.

قلتُ: وبقيَ ما لو ادَّعى رجلٌ [٣/ق١٣٢/أ] على المتولِّي بأنَّه من الموقوفِ عليهم، وأنَّ له حقّاً في غلَّةِ الوقفِ، أو بأنَّ حقَّهُ فيها كذا، أكثرُ ممَّا كانَ يعطيهِ، وينبغي عدمُ التردُّدِ أيضاً في سماعِها؛ لأنَّه يريدُ مجرَّدَ إثباتِ حقِّهِ، ويؤيِّدُهُ ما في "الإسعافِ"[3]: ((لو منعَ الواقفُ أهلَ الوقفِ ما سمَّى لهم، فطالبوهُ به ألزمَهُ القاضي بدفعِ ما في يدِهِ من غلَّتِهِ)) اهـ. وكذا ما سيذكرُهُ[4] "الشَّارحُ" بعدَ صفحةٍ عن "المصنِّفِ" و"الخانيَّة"، وذكرَ في "البزَّازيَّة"[5] في الفصلِ السَّادسِ من الوقفِ عدَّةَ مسائلَ من هذا القبيلِ، منها دعواهُ أنَّه من فقراءِ القرابةِ، فراجعْهُ. وسيذكرُ[6] "المصنِّفُ": ((أنَّ بعضَ المستحقِّينَ ينتصبُ خصماً عن الكلِّ إذا كانَ أصلُ الوقفِ ثابتاً))، وهو صريحٌ في صحَّةِ دعوى أحدِ الموقوفِ عليهم، ولم يقيِّدوهُ بإذنِ القاضي، فيُحمَلُ ما مرَّ[7] من عدمِ سماعِها روايةً واحدةً على ما إذا لم يكنْ أصلُ الوقفِ ثابتاً، وهذا مؤيِّدٌ لِما قلناهُ من صحَّةِ دعواهُ على المتولِّي بأنَّه من الموقوفِ عليهم أو باستحقاقِهِ، فتأمَّل.

هذا، واعلمْ أنَّ عدمَ ملكِهِ الدَّعوى في عينِ الوقفِ لا ينافي قَبولَ الشَّهادةِ؛ لأنَّها تقبَلُ حِسبةً وإنْ لم تصحَّ الدَّعوى كما يذكرُهُ[8] "المصنِّفُ" قريباً، ويأتي بيانُهُ، بل سيأتي[9] متناً: ((أنَّه لو باعَ

---

(١) في "الأصل": ((عليهم)).

(٢) أي: صاحب "التتارخانية".

(٣) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٥٤ـ.

(٤) صـ٥٨٠ـ "در".

(٥) "البزازية": كتاب الوقف ٦/٢٧٨- ٢٧٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) صـ٥٩٧ـ وما بعدها "در".

(٧) في هذه المقولة.

(٨) صـ٥٧٩ـ "در".

(٩) صـ٦٣٤ـ "در".

(إلاَّ بتوليةٍ) أو إذنِ قاضٍ ولو الوقفُ على رجلٍ معيَّنٍ على ما عليه الفتوى، "عماديَّة"؛ لأنَّ حقَّه في الغلَّةِ لا العينِ،........................

داراً ثمَّ ادَّعى أنِّي كنتُ وقفتُها، أو قالَ: وُقِفَ عليَّ لم يصحَّ، ولو أقامَ بيِّنةً قبلَتْ))، ويأتي[1] تمامُ الكلامِ عليه.

[٢١٦١٤] (قولُهُ: إلاَّ بتوليةٍ) أي: بأنْ يكونَ متولِّياً من قبلُ، أو يَنْصِبَهُ القاضي متولِّياً ليسمعَ دعواهُ كما في "البزَّازيَّة"[2]، وفيها[2] أيضاً: ((أنَّه تصحُّ دعوى الواقفِ)).

[٢١٦١٥] (قولُهُ: أو إذنِ قاضٍ) بالدَّعوى[3] والإيجارِ.

مطلبٌ في إيجارِ المَوقُوفِ عليه إذا كانَ مُعَيَّناً

[٢١٦١٦] (قولُهُ: ولو الوقفُ على رجلٍ معيَّنٍ إلخ) هذا في الدَّعوى، وقد علمْتَ بيانَهُ، وأمَّا في الإيجارِ فلم يذكرْهُ في "العماديَّة" على هذا الوجهِ، بل قالَ: ((والموقوفُ عليهم لم يملكوا إجارةَ الوقفِ، وقالَ الفقيهُ "أبوجعفرٍ": لو كانَ الأجرُ كلُّهُ للموقوفِ عليه ـ بأنْ كانَ لا يحتاجُ إلى العمارةِ، ولا شريكَ معَهُ في الغلَّةِ ـ فحينئذٍ يجوزُ في الدُّورِ والحوانيتِ، وأمَّا الأراضي فإنْ شَرطَ الواقفُ تقديمَ العشرِ والخراجِ وسائرِ المؤنِ، وجعلَ للموقوفِ عليه الفاضلَ لم يكنْ لهُ أنْ يؤجِّرَها؛ لأنَّه لو جازَ كانَ كلُّ الأجرِ له بحكمِ العقدِ فيفوتُ شرطُ الواقفِ، ولو لم يشترطْ يجبُ أنْ يجوزَ، ويكونُ الخراجُ والمؤنُ عليه)) اهـ. ونحوُهُ في "الإسعاف"[4]، فقد عُلِمَ صحَّةُ إيجارِ الموقوفِ عليه إذا كانَ معيَّناً بهذه

(قولُهُ: فقد عُلِمَ صحَّةُ إيجارِ الموقوفِ عليه إذا كانَ معيَّناً بهذهِ الشُّروطِ إلخ) الظَّاهرُ أنَّ مدارَ صحَّةِ الإجارةِ على صدورِها ممَّن يملكُ الغلَّةَ سواءٌ كانَ معيَّناً أو متعدِّداً، لا على كونِهِ معيَّناً. ثمَّ صحَّةُ الإجارةِ بهذهِ الشُّروطِ إنَّما هو على قولِ "أبي جعفرٍ" لا على مقابلِهِ، فإنَّه عليه لا تصحُّ ولو اجتمعَتِ الجماعةُ.

---

(١) المقولة [٢١٧٢٣] قوله: ((ثم باعها المشتري من آخر)) وما بعدها.

(٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في الدَّعوى والشَّهادة ٢٨٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((أي: بالدَّعوى...)).

(٤) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٧١ـ.

وهل يملكُ السُّكنى مَن يستحقُّ الرَّيعَ؟ في "الوهبانيَّة"[١]: ((لا))، وفي "شرحِها" لـ "الشُّرنبلاليِّ": ((والتحرير: نعم)). (و) الموقوفُ (إذا آجرَهُ المتولِّي بدونِ أجرِ المثلِ لزمَ المستأجرَ) لا المتولِّيَ كما غلِطَ فيه بعضُهم (تمامُه) أي: تمامُ أجرِ المثلِ (كأبٍ) وكذا وصيٌّ، "خانيَّة"[٢] (آجرَ منزلَ صغيرِهِ بدونِهِ) فإنَّه يلزمُ المستأجرَ تمامُه؛..................

الشُّروطِ، ويُشترَطُ أيضاً أنْ يُؤجِّرَ بأجرةِ المثلِ، وإلاَّ لم يصحَّ كما مرَّ[٣] عن "قارئ الهداية".

قلتُ: وينبغي عدمُ التردُّدِ في صحَّةِ إيجارِهِ إذا شرطَ الواقفُ التَّوليةَ والنَّظرَ للموقوفِ عليهم، أو للأرشدِ[٤] منهم، وكانَ هو الأرشدَ أو لم يوجدْ غيرُهُ؛ لأنَّه حينئذٍ يكونُ منصوبَ الواقفِ.

[٢١٦١٧] (قولُهُ: وهل يملكُ السُّكنى[٥] إلخ) قدَّمنا[٦] بيانَ ذلكَ عندَ قولِ "المتن": ((ولو أبى أو عجزَ عمَّرَ الحاكمُ بأجرتها)).

مطلبٌ: إذا آجرَ المتولِّي بغبنٍ فاحشٍ كانَ خيانةً

[٢١٦١٨] (قولُهُ: كما غلِطَ فيه بعضُهم) منشأُ غلطِهِ أنَّه وقعَ في عبارةِ "الخلاصة"[٧]: ((لزمَهُ))

(قولُهُ: منشأُ غلطِهِ أنَّه وقعَ في عبارةِ "الخلاصة": (لزمَهُ) إلخ) أقولُ: لعلَّهُ بناهُ على أنَّ النَّاظرَ غاصبٌ، والمستأجرَ غاصبُ الغاصبِ، ثمَّ رأيتُ في "خزانة المفتين" ما نصُّهُ: ((متولِّي الوقفِ أو الوصيُّ إذا آجرَ مالَ الصَّغيرِ أو الوقفَ بأقلَّ من أجرِ مثلِهِ بما لا يتغابنُ النَّاسُ فيه يجبُ أجرُ المثلِ بالغاً ما بلغَ، وهو المختارُ، وينبغي أنْ يصيرَ الآجرُ والمستأجرُ غاصباً، كالوكيلِ يدفعُ الأرضَ مزارعةً، إذا دفعَ الأرضَ مزارعةً وشرطَ لصاحبِ الأرضِ شيئاً يسيراً لا يتغابنُ النَّاسُ في مثلِهِ يصيرُ الوكيلُ غاصباً، وكذا المدفوعُ إليه)) اهـ.

---

(١) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الوقف صـ٤٩ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٢) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في إجارة الوقف ومال اليتيم ٢/٣١١ بتصرف. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) صـ٥٦١ـ٥٦٢ـ "در".

(٤) في "الأصل": ((للأرشدين)).

(٥) في "ب": ((لسكنى))، بلا ألف، وهو تحريف.

(٦) المقولة [٢١٤٦٤] قوله: ((لأنه لا سُكْنى له)).

(٧) "خلاصة الفتاوى": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صحَّة الإجارة وفسادها ـ الجنس الثاني في الضِّياع والعقار ق١٧٤/ب.

إذْ ليسَ لكلٍّ منهما ولايةُ الحطِّ والإسقاطِ، وفي "الأشباه" عن "القنية": ((أنَّ القاضيَ يأمرُهُ بالاستئجارِ بأجرِ المثلِ، وعليه تسليمُ زَوْدِ السِّنينَ الماضيةِ، ولو كانَ القيِّمُ ساكتاً مع قدرتِهِ على الرَّفعِ للقاضي لا غرامةَ عليه، وإنَّما هيَ على المستأجرِ، وإذا ظفرَ النَّاظرُ

فأرجعَ ذلكَ البعضُ الضَّميرَ للمتولِّي معَ أنَّه للمستأجرِ كما نبَّه عليه العلاَّمةُ "قاسمٌ" في "فتاواه" مستنِداً إلى النُّقولِ الصَّريحةِ، لكنْ قالَ في "البحر"[1]: ((ينبغي أنْ يكونَ ذلكَ خيانةً من المتولِّي لو عالِماً بذلكَ، وذكرَ "الخصَّاف"[2]: أنَّ الواقفَ أيضاً إذا آجرَ بالأقلِّ ممَّا لا يَتَغابنُ النَّاسُ فيهِ لم تجزْ ويُبطِلُها القاضي، فإنْ كانَ الواقفُ مأموناً وفعلَ ذلكَ على طريقِ السَّهوِ والغفلةِ أقرَّهُ القاضي في يدِهِ وأمرَهُ بإجارتِها بالأصلحِ، وإنْ كانَ غيرَ مأمونٍ أخرجَها من يدِهِ وجعلَها في يدِ مَن يثقُ بدينِهِ، وكذا إذا آجرَها الواقفُ سنينَ كثيرةً ممَّن يخافُ أنْ يتلفَ في يدِهِ يُبطِلُ القاضي الإجارةَ ويخرجُها من يدِ المستأجرِ اهـ. فإذا كانَ هذا في الواقفِ فالمتولِّي أَولى)) اهـ. ٣/٤٠٠

[٢١٦١٩] (قولُهُ: لكلٍّ منهما) الأَولى: منهم؛ ليدخلَ المتولِّي، "ط"[3].

[٢١٦٢٠] (قولُهُ: وعليهِ تسليمُ زَوْدِ السِّنينَ[4] الماضيةِ) لا يُنافي هذا ما مرَّ[5]: من أنَّ الإجارةَ ما لم تُفسَخْ كانَ على المستأجرِ المسمَّى؛ لأنَّ موضوعَهُ فيما إذا آجرَ أوَّلاً بأجرةِ المثلِ ثمَّ زادَ الأجرُ في نفسِهِ، "ط"[6]، أي: فالإجارةُ وقعَتْ من ابتدائِها صحيحةً بخلافِ ما هنا.

[٢١٦٢١] (قولُهُ: لا غرامةَ عليهِ) وعليهِ الحرمةُ، ولا يُعذَرُ، وكذا أهلُ المحلَّةِ، قالَ في "الأشباه"[7] [٣/ق١٣٢/ب] عن "القنية"[8]: ((لا يُعذَرُ أهلُ المحلَّةِ في الدُّورِ والحوانيتِ المسبَّلةِ

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٨.

(٢) "أحكام الأوقاف": باب في إجارة الوقف صـ٢٠٥ـ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعى شَرْطُ الواقف ٢/٥٥٢.

(٤) في هامش "م": ((قوله: زَوْدِ السِّنين)) فيه أن مصدرَ زاد الزَّيد بالياء اهـ.

(٥) صـ٥٦٥ـ "در".

(٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعى شَرْطُ الواقف ٢/٥٥٢ـ٥٥٣، بتصرف.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٨ـ.

(٨) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في سكنى الوقف والإجارة بأقلَّ مِنْ أجر المثل ق٨٩/ب ـ ق٩٠/أ.

بمالِ السَّاكنِ فله أخذُ النُّقصانِ منه، فيَصرِفُهُ في مَصرفِهِ قضاءً وديانةً)) انتهى، فليحفظ. قلت: وقيَّدَ بإجارةِ المتولِّي لِما في غصبِ "الأشباهِ"[١]: ((لو آجرَ الغاصبُ ما منافعُهُ مضمونةٌ من مالِ وقفٍ، أو يتيمٍ، أو مُعدٍّ فعلى المستأجرِ المسمَّى لا أجرُ المثلِ، وعلى الغاصبِ ردُّ ما قبَضَه لا غيرُ؛ ....

إذا أمكنَهم رفعُهُ، قالَ في "شرح الملتقى"[٢]: فيأثَمُ كلُّهم بنفسِ السُّكوتِ، فما بالُكَ بالمتولِّي والجابي والكاتبِ إذا تركوها، ولا سيَّما لأجلِ الرِّشوةِ؟! نعوذُ باللهِ تعالى)) اهـ "ط"[٣].

[٢١٦٢٢] (قولُهُ: بمالِ السَّاكنِ) يعني: وكانَ مِن جنسِ حقِّهِ، "ط"[٣] عن "الحمويِّ"[٤].

[٢١٦٢٣] (قولُهُ: قضاءً وديانةً) مرتبطٌ بقولِهِ: ((أخذُ))، "ط"[٥].

[٢١٦٢٤] (قولُهُ: ما منافعُهُ مضمونةٌ) أي: على الغاصبِ، "ط"[٥].

[٢١٦٢٥] (قولُهُ: أو مُعَدٍّ) أي: للاستغلالِ.

[٢١٦٢٦] (قولُهُ: فعلى المستأجرِ المسمَّى إلخ) يعني: للغاصبِ كما يفيدُهُ ما بعدَهُ، قالَ العلاَّمةُ

(قولُ "الشَّارحِ": وعلى الغاصبِ ردُّ ما قبضَهُ لا غيرُ إلخ) لعدمِ طيبِهِ، فحينئذٍ لا يحكمُ به الحاكمُ، بل يُفتى إمَّا بالرَّدِّ أو بالتَّصدُّقِ اهـ، "حَمَويّ". وقولُ "المحشِّي": ((قلتُ إلخ)) هو كذلكَ، والظَّاهرُ أنَّ المستأجرَ غاصبُ الغاصبِ، فللنَّاظرِ تضمينُهُ أجرَ المثلِ، كما أنَّ له تضمينَ الغاصبِ.

(قولُهُ: يعني: وكانَ من جنسِ حقِّهِ) سيأتي له عن "المقدسيِّ" جوازُ الأخذِ من غيرِ الجنسِ في هذا الزَّمنِ.

(قولُهُ: أي: للاستغلالِ) أي: بشرطِ علمِ المستعمِلِ بكونِها معدَّةً، وأنْ لا يكونَ مشهوراً بالغصبِ، وبموتِ المالكِ يبطلُ الإعدادُ، وإذا لم تكنِ العينُ مُعَدَّةً للاستغلالِ، ثمَّ قالَ بلسانِهِ: أعددتُها له، وأخبرَ النَّاسَ صارَت مُعَدَّةً، كذا يفادُ من "السِّنديِّ"، وفيه عن "المنية": ((إجارةُ الفُضوليِّ تتوقَّفُ: فإنْ أجازَ المالكُ قبلَ استيفاءِ المدَّةِ فالأجرةُ له، وإنْ أجازَ بعدَهُ فللعاقدِ، وإنْ في بعضِ المدَّةِ فالماضي والباقي للمالكِ عندَ "أبي يوسفَ"، وعندَ "محمَّدٍ" الباقي له والماضي للعاقدِ)) اهـ. وهكذا نقلَهُ "الحَمَويُّ" عنها.

---

(١) "الأشباه والنظائر": صـ٣٤٠ـ.

(٢) "الدر المنتقى: كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِلْكُهُ عنه إلخ ٧٥١/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعى شَرْطُ الواقف ٥٥٣/٢.

(٤) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢٣٩/٢.

(٥) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعى شَرْطُ الواقف ٥٥٣/٢.

لتأويلِ العقدِ)) انتهى، فليحفظ. (يُفتى بالضَّمانِ في غصبِ عقارِ الوقفِ وغصبِ منافعِهِ) أو[1] إتلافِها كما لو سَكَنَ بلا إذنٍ،..............................

"البيريُّ": ((الصَّوابُ أنَّ هذا مفرَّعٌ على قولِ المتقدِّمينَ، أمَّا على ما عليه المتأخِّرونَ فعلى الغاصبِ أجرُ المثلِ)) اهـ، أي: إنْ كانَ ما قبضَهُ من المستأجرِ أجرَ المثلِ أو دونَهُ، فلو أكثرَ يردُّ الزَّائدَ أيضاً لعدمِ طيبِهِ له كما حرَّرَهُ "الحمويُّ"[2]، وتبعَهُ السَّيدُ "أبو السُّعود"[3].

قلتُ: وينبغي على قولِ المتأخِّرينَ المفتى بهِ ـ وهو تضمينُ منافعِ مالِ الوقفِ واليتيمِ والمعدِّ ـ أنَّ له تضمينَ المستأجرِ أيضاً تمامَ أجرِ المثلِ، كما لو آجرَهُ المتولِّي بدونِ أجرِ المثلِ كما مرَّ[4]، تأمَّل.

[٢١٦٢٧] (قولُهُ: لتأويلِ العقدِ) ليسَ هذا في عبارةِ "الأشباه"، "ط"[5].

[٢١٦٢٨] (قولُهُ: في غصبِ عقارِ الوقفِ) بأنْ كانَ أرضاً أجرى عليها الماءَ حتَّى صارَتْ لا تصلُحُ للزِّراعةِ.

[٢١٦٢٩] (قولُهُ: وغصبِ منافعِهِ) يشمَلُ ما لو عطَّلَهُ[6] ولم ينتفعْ به كما يدلُّ عليه قولُهُ: ((أو إتلافِها))، فإنَّ الأصلَ في العطفِ المغايرةُ، فإنَّ إتلافَها بالاستعمالِ، ولذا قالَ: ((كما لو سكنَ إلخ))، ويدلُّ عليه أيضاً ما سيأتي[7] في الغصبِ من قولِ "المصنِّف" تبعاً لـ"الدُّرر": ((لا تُضمَنُ منافعُ الغصبِ، استوفاها أوعطَّلها إلاَّ في ثلاثٍ))، فمقتضاهُ ضمانُها فيها بالاستيفاءِ أوالتَّعطيلِ، فقولُ "الشُّرُنبلاليَّة"[8] هناكَ: ((ويُنظَرُ: ما لو عطَّلَ المنفعةَ هل يضمنُ الأجرةَ كما لو سكنَ؟)) اهـ

---

(١) في "و": ((وإتلافها)) بالواو.

(٢) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الغصب ٢١٩/٣.

(٣) "فتح المعين": كتاب الإجارة ٢٣١/٣.

(٤) صـ٥٧٣ـ "در".

(٥) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعى شَرْطُ الواقف ٥٥٣/٢.

(٦) في هامش "م": ((قوله: يشمَلُ ما لو عطَّله إلخ)) هذا التعبير يقتضي أنَّ للغَصْبِ صورةً أخرى غير مسألة التعطيل، ولعلَّ صورةَ غصب العين بإجراء الماء عليها من صور غَصْبِ المنافع أيضاً؛ لما فيه من التعطيل ضمناً اهـ.

(٧) انظر الدر عند المقولة [٣١٤٣٠] قوله: ((منافع الغصب)).

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الغصب ـ فصلٌ: غيَّب ما غصب إلخ ٢٦٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

أو أسكَنهُ المتولِّي بلا أجرٍ كانَ على السَّاكنِ أجرُ المثلِ ولـو غيرَ مُعَدٍّ للاستغلالِ، به يُفتى صيانةً للوقفِ،..

لا محلَّ له، نعم وقعَ في "الخصَّاف"[(١)]: ((لو قبضَ المستأجرُ الأرضَ في الإجارةِ الفاسدةِ، ولم يزرعْها لا أجرَ عليه، وكذلكَ الدَّارُ إذا قبضَها ولم يسكنْها)) اهـ، لكنَّهُ مبنيٌّ على قولِ المتقدِّمينَ كما صرَّحَ به في "الإسعاف"[(٢)]، ومُفادُهُ: لزومُ الأجرةِ بالتَّمكُّنِ في الفاسدةِ على قولِ المتأخِّرينَ، وسيذكرُهُ[(٣)] "الشَّارحُ" في أوائلِ الإجاراتِ عن "الأشباه".

[٢١٦٣٠] (قولُهُ: أو أسكَنَهُ المتولِّي) أي: أسكنَ فيهِ غيرَهُ إلاَّ إذا كانَ موقوفاً للسُّكنى وانحصرَتْ فيه فإنَّ له إعارتَهُ، ولو سكنَهُ المتولِّي بنفسِهِ ولم يكنْ للسُّكنى فإنَّه يلزمُهُ أجرُ المثلِ، بل قدَّمنا[(٤)] عن "خزانة المفتين": ((أنَّه لو زرعَ الوقفَ لنفسِهِ يخرجُهُ القاضي من يدِهِ)).

مطلبٌ: سكنَ المشتري دارَ الوقفِ

[٢١٦٣١] (قولُهُ: كانَ على السَّاكنِ أجرُ المثلِ) حتَّى لو باعَ المتولِّي دارَ الوقفِ فسكنَها المشتري، ثمَّ أبطلَ القاضي البيعَ كانَ على المشتري أجرةُ المثلِ، "فتح"[(٥)]، وبه أفتى "الرَّمليُّ" وغيرُهُ كما قدَّمناهُ[(٦)]، وما في "الإسماعيليَّة" من الإفتاءِ بخلافِهِ تبعاً لـ"القنية"[(٧)] فهو ضعيفٌ كما صرَّحَ

(قولُ "الشَّارحِ": كانَ على السَّاكنِ أجرُ المثلِ إلخ) الظَّاهرُ أنَّ السَّاكنَ يكونُ بمنزلةِ غاصبِ الغاصبِ، والمتولِّيَ بمنزلةِ الغاصبِ، فيكونُ للقاضي تضمينُ أيِّهما شاءَ وإنْ كانَ للمتولِّي تضمينُ السَّاكنِ بدونِ دخلِ القاضي.

(قولُهُ: وقعَ في "الخصَّاف": لو قبضَ المستأجرُ الأرضَ) أي: الوقفَ.

(١) "أحكام الأوقاف": باب في إجارة الوقف ـ مطلبٌ: آجرَ الوَاقِفُ الأرضَ إجارةً فاسدةً صـ٢٠٦ـ بتصرف.

(٢) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٧٣ـ.

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٩٣٩٦] قوله: ((وظاهر ما في الإسعاف)).

(٤) المقولة [٢١٤٩٨] قوله: ((وينزع وجوباً)).

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المتولي ٥/٤٤٩ـ٤٥٠ بتصرف.

(٦) المقولة [٢١٣٤١] قوله: ((لزم أجر المثل)).

(٧) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في سكنى الوقف ق٩٠/أ.

وكذا منافعُ مالِ اليتيمِ، "درر"(١)، (وكذا) يُفتى (بكلِّ ما هو أنفعُ للوقفِ فيما اختلفَ العلماءُ فيه) "حاوي القدسي"، ومتى قَضَى بالقيمةِ شَرى بها عقاراً آخرَ.............

به في "البحر"(٢). ودخلَ ما لو كانَ الوقفُ مسجداً أو مدرسةً سكنَ فيه فتجبُ فيه أجرةُ المثلِ كما أفتى به في "الحامديَّة"(٣)، قال: ((وأفتى به الجدُّ والعمُّ و"الرَّمليُّ" و"المقدسيُّ"، وكذا ما لو كانَ بعضُهُ ملكاً وسكنَهُ الشَّريكُ كما مرَّ أوَّلَ الشِّركةِ)).

[٢١٦٣٢] (قولُهُ: وكذا منافعُ مالِ اليتيمِ) دخلَ فيه ما لو سكنَتْه أمُّهُ معَ زوجِها فيلزمُ الزَّوجَ الأجرةُ، وكذا شريكُ اليتيمِ كما سيأتي(٤) تحريرُهُ في كتابِ الغصبِ إنْ شاءَ اللهُ تعالى، وكذا ما لو شراها أحدٌ ثمَّ ظهرَ أنَّها ليتيمٍ كما في "جامع الفصولَين"(٥).

[٢١٦٣٣] (قولُهُ: فيما اختلفَ العلماءُ فيه) حتَّى نقضوا الإجارةَ عندَ الزِّيادةِ الفاحشةِ؛ نظراً للوقفِ وصيانةً لحقِّ اللهِ تعالى كما في "الحاوي القدسيِّ"(٦) أيضاً، أي: معَ أنَّ في المسألةِ قولَينِ مصحَّحينِ، وكذا أفتَوا بالضَّمانِ في غصبِ عقارِهِ ومنافعِهِ معَ أنَّ العقارَ لا يُضمَنُ بالغصبِ عندَهما، بل عندَ "محمَّدٍ" و"زفر" و"الشَّافعيِّ"، وكذا في مسائلَ كثيرةٍ: منها عدمُ استبدالِ ما قَلَّ ريعُهُ، وكذا صحَّةُ الوقفِ على النَّفسِ، وعدمُ صحَّةِ الإجارةِ مدَّةً طويلةً كما مرَّ(٧)، والتَّتبُّعُ ينفي الحصرَ، فافهم.

[٢١٦٣٤] (قولُهُ: ومتى قضَى بالقيمةِ) أي: بأنْ غصبَ أرضاً وأجرَى عليها الماءَ حتَّى صارَتْ بحراً لا تصلُحُ للزِّراعةِ، "إسعاف"(٨)، وقدَّمنا(٩) عن "جامع الفصولَين": (([٣/ق١٣٣/أ] لو غصبَ وقفاً فنقصَ فما يؤخذُ بنقصِهِ يُصرفُ إلى مَرَمَّتِهِ لا إلى أهلِ الوقفِ؛ لأنَّه بدلُ الرَّقبةِ، وحقُّهم

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يتبع شرط الواقف ٢/١٣٩.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢١.

(٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثاني في أحكام استحقاق أصل الوقف إلخ ١/١٨١.

(٤) انظر الدر عند المقولة [٣١٤٤٤] قوله: ((سُكْنى شريكِ اليتيم)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر: في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ١/١٨٣ بتصرف.

(٦) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ــ فصلٌ: لا يباع الوقف ولا يوهب ولا يتصرَّف فيه بشيء من تصرُّفات المِلْك ق١٠٠/ب.

(٧) المقولة [٢١٥٩٨] قوله: ((إلا إذا كانت المصلحةُ بخلاف ذلك)).

(٨) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف ـ فصل في إنكار المتولِّي الوقف وفي غَصْبِ الغير إياه صـ٦٧ـ.

(٩) المقولة [٢١٤٨١] قوله: ((لا العين)).

فيكونُ وقفاً بدلَ الأوَّلِ. (و) الذي (تُقبلُ فيه الشَّهادةُ) حِسبةً (بدونِ الدَّعوى) أربعةَ عشرَ:..

في الغلَّةِ لا في الرَّقبةِ)) اهـ.

٤٠١/٣ [٢١٦٣٥] (قولُهُ: فيكونُ وقفاً بدلَ الأوَّلِ) أي: بلا توقُّفٍ على تلفُّظٍ بوَقفِه كما في "معين المفتي" وغيرِهِ، كذا في "شرح الملتقى"[(١)]، "ط"[(٢)].

[٢١٦٣٦] (قولُهُ: حِسبةً) الحِسبةُ بالكسرِ: الأجرُ كما في "القاموس"[(٣)]، أي: لقصدِ الأجرِ لا لإجابةِ مدَّعٍ، أفادَهُ "ط"[(٤)].

مطلبٌ: المواضعُ الَّتي تُقبَلُ فيها الشَّهادةُ حِسبةً بلا دَعوى

[٢١٦٣٧] (قولُهُ: أربعةَ عشرَ) وهي الوقفُ، وطلاقُ الزَّوجةِ، وتعليقُ طلاقِها، وحرِّيَّةُ الأمَةِ، وتدبيرُها، والخلعُ، وهلالُ رمضانَ، والنَّسبُ ـ لكنْ في "البحر"[(٥)] خلافُهُ ـ وحدُّ الزِّنا، وحدُّ الشُّربِ، والإيلاءُ، والظِّهارُ، وحرمةُ المصاهرةِ، ودعوى المولى نسبَ العبدِ اهـ.

(قولُهُ: وهي الوقفُ، وطلاقُ الزَّوجةِ إلخ) وجعلَ منها في فروقِ "الأشباه" النِّكاحَ حيثُ قالَ: ((النِّكاحُ يثبتُ بدونِ الدَّعوى كالطَّلاقِ، والملكُ بالبيعِ ونحوِهِ لا، والفرقُ أنَّ النِّكاحَ فيه حقُّ اللهِ تعالى؛ لأنَّ الحلَّ والحرمةَ حقُّهُ سبحانَه، بخلافِ الملكِ؛ لأنَّه حقُّ العبدِ))، وفي "الأشباه": ((والنِّكاحُ يثبتُ بدون الدَّعوى كالطَّلاقِ)).

(قولُهُ: ودعوى المولى نسبَ العبدِ) الظَّاهرُ أنَّ ما قيلَ في دعوى المولى يقالُ في النَّسبِ، ثمَّ رأيتُ في "شرح الوهبانيَّة": ((الشَّهادةُ على النَّسبِ تقبلُ من غيرِ دعوى، وفيها اختلافٌ، قالَ "صاحب المحيط": وتقبلُ الشَّهادةُ على النَّسبِ من غيرِ دعوى؛ لأنَّ النَّسبَ يتضمَّنُ حرماتٍ كلُّها للّهِ تعالى: حرمةَ الفرجِ وحرمةَ الأمومةِ والأبوَّةِ، وقيلَ: لا تقبلُ من غيرِ خصمٍ، ونقَلَ "صاحب القنية": الشَّهادةُ على دعوى المولى نسبَ عبدِهِ تقبَلُ من غيرِ دعوى اهـ. والظَّاهرُ أنَّ ما ذكرَهُ "صاحب القنية" و"المحيط" من الجوازِ يُخَرَّجُ على قولِهما، وما ذكرَهُ من عدمِهِ على قولِهِ)) اهـ. والظَّاهرُ أنَّ النِّكاحَ يقالُ فيه كذلكَ.

---

(١) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِلْكُهُ ٧٥٢/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شَرْطُ الواقف ٥٥٣/٢.

(٣) "القاموس": مادة ((حسب)).

(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعى شَرْطُ الواقف ٥٥٣/٢ باختصار.

(٥) "البحر": كتاب الطَّلاق ـ باب التعليق ٢٧/٤ بتصرف.

منها الوقفُ على ما في "الأشباهِ"؛ لأنَّ حكمَهُ التَّصدُّقُ بالغلَّةِ[١]، وهو حقُّ اللهِ تعالى، بقيَ لو الوقفُ على معيَّنينَ، هل تُقبل بلا دعوى؟ في "الخانيَّة": ((ينبغي لا، اتِّفاقاً))، وفي "شرحِ الوهبانيَّةِ" للشَّيخِ "حسن": ((وهذا التَّفصيلُ هو المختارُ)). وفي "التَّتارخانيَّةِ": ((إنْ هو حقُّ اللهِ تعالى تُقبلُ، وإلاَّ لا إلاَّ بالدَّعوى))، فليحفظ. قلتُ: لكن بحثَ فيه "ابنُ الشِّحنةِ"، ووفَّقَ "المصنِّفُ" بقبولِها مطلقاً لثبوتِ أصلِ الوقفِ؛ لمآلِهِ للفقراءِ، وباشتراطِ الدَّعوى لثبوتِ الاستحقاقِ؛ لما في "الخانيَّة"[٢]: ((لو كانَ ثمَّةَ مستحقٌّ ولم يدَّعِ لم يُدفع له شيءٌ من الغلَّةِ، وتُصرَفُ كلُّها للفقراءِ)). قلت: ومُفادُه أنه لو ادّعى استحقَّ، مع أنَّها لا تُسمع منه على المفتى به..........................

قلتُ: ويزادُ الشَّهادةُ بالرَّضاعِ كما مشَى عليه "المصنِّف"[٣] في بابِهِ.

[٢١٦٣٨] (قولُهُ: منها الوقفُ) أي: الشَّهادةُ بأصلِهِ لا بريعِهِ، "أشباه"[٤]. وأمَّا الدَّعوى به أوبريعِهِ فقد مرَّ[٥] الكلامُ عليها، ويأتي[٦] قريباً، ويأتي بيانُ المرادِ بأصلِهِ.

[٢١٦٣٩] (قولُهُ: وهذا التَّفصيلُ) أي: بينَ ما إذا كانَ الوقفُ على معيَّنينَ فلا تقبَلُ، وبينَ ما إذا قامَت على أنَّه للفقراءِ أوللمسجدِ ونحوِهِ فتقبَلُ.

[٢١٦٤٠] (قولُهُ: وفي "التَّتارخانيَّة"[٧]) هو عينُ التَّفصيلِ. اهـ "ح"[٨].

[٢١٦٤١] (قولُهُ: لكنْ بحثَ فيه "ابنُ الشِّحنةِ" إلخ) أي: بحثَ في الإطلاقِ المذكورِ في "المتنِ"،

---

(١) في "ب": ((لغلَّة)) وهو خطأ.

(٢) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يَقِفُ أرضَه على نفسه وأولاده إلخ ـ فصل في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ٣٣٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المنح": كتاب النكاح ـ باب في بيان أحكام الرَّضاع ١/ق١٣٤/ب.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى صـ٢٨٦ـ.

(٥) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدَّعوى لو غصب منه الوقف)).

(٦) المقولة [٢١٦٦٠] قوله: ((وبيان المصرف من أصله)).

(٧) لم نعثر عليها في القسم المطبوع من نسخة "التاترخانية" التي بين أيدينا.

(٨) "ح": كتاب الوقف ـ فصل: قوله مطلقاً ق٢٧٦/أ.

....

اهـ "ح"[١]. والأصوبُ إبدالُهُ بـ:"ابنِ وهبان"، ويعودُ الضَّميرُ إلى التَّفصيلِ، قالَ "المصنِّف" في "المنح"[٢] نقلاً عن "الخانيَّة"[٣]: ((وينبغي أنْ يكونَ الجوابُ على التَّفصيلِ، إذا كانَ الوقفُ على قومٍ بأعيانِهم لا تقبَلُ البيِّنةُ عليه بدونِ الدَّعوى)) اهـ. قالَ "ابنُ وهبان": ((وهذا التَّفصيلُ غيرُ محتاجٍ إليه؛ لأنَّ الوقفَ وإنْ كانَ على قومٍ بأعيانِهم فآخِرُهُ لا بدَّ وأنْ يكونَ لجهةِ بِرٍّ لا تنقطعُ كالفقراءِ وغيرِهم، فالشَّهادةُ تقبلُ بحقِّهم إمَّا حالاً أو مآلاً)) اهـ. قالَ "ابنُ الشِّحنة"[٤]: ((التَّفصيلُ لا بدَّ منهُ؛ لأنَّ البيِّنةَ إذا قامَتْ بأنَّ هذا وقفٌ يستحقُّهُ قومٌ بأعيانِهم لا بدَّ فيهِ من الدَّعوى لثبوتِ استحقاقِهم وتناولِهم وإنْ كانَ آخرُهُ ما ذُكِرَ، بخلافِ ما إذا قامَتْ على أنَّه وقفٌ على الفقراءِ أو المسجدِ أو نحوِ ذلكَ)) اهـ. قالَ "المصنِّف"[٥]: ((أقولُ: ما ذكَرَهُ "ابنُ وهبان" ظاهرٌ جدًّا، وما ذكَرَهُ "ابنُ الشِّحنة" لا ينتهِضُ حجَّةً عليه؛ لأنَّ كلامَ "ابنِ وهبان" في أنَّ ثبوتَ أصلِ الوقفِ لا يحتاجُ إلى الدَّعوى مطلقاً وإنْ كانَ المستحقُّ لا يدفعُ له شيءٌ على تقديرِ عدمِ دعواهُ، وكلامَ "ابنِ الشِّحنة" في ثبوتِ الاستحقاقِ للموقوفِ عليهِ المعيَّنِ، ولا شكَّ في توقُّفِهِ على الدَّعوى)) اهـ.

قلتُ: لكنْ في الحادي عشرَ من دعوى "البزَّازيَّة"[٦]: ((باعَ أرضاً ثمَّ ادَّعى أنَّه كانَ وَقفَها، أو قالَ: وَقْفٌ عليَّ فإنْ لم تكنْ له بيِّنةٌ وأرادَ تحليفَ البائعِ❖ لا يحلفُ؛ لعدمِ صحَّةِ الدَّعوى للتَّناقضِ، وإنْ برهنَ قالَ الفقيهُ "أبو جعفرٍ": يقبلُ ويبطلُ البيعُ؛ لعدمِ اشتراطِ الدَّعوى في الوقفِ

(قولُهُ: إذا كانَ الوقفُ على قومٍ بأعيانِهم لا تُقبَلُ البيِّنةُ عليه بدونِ الدَّعوى) تمامُ عبارةِ "الخانيَّة": ((عندَ الكلِّ، وإنِ الوقفُ على الفقراءِ أو على المسجدِ على قولِ "أبي يوسفَ" و"محمَّدٍ" تقبَلُ البيِّنةُ بلا دعوى، وعلى قولِ "أبي حنيفةَ" لا تقبَلُ)).

---

(١) "ح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: قوله مطلق ق٢٧٦/أ.

(٢) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق٢٧٢/أ.

(٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ٣/٣٣٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٧١/ب.

(٥) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق٢٧٢/أ.

(٦) "البزازية": الفصل الحادي عشر في دعوى الرِّق والحرية ٥/٣٦٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

❖ ((قوله: وأراد تحليفَ البائع)) كذا عبارة "البزازية"، والظَّاهر أنَّ صوابه: ((المشتري)) اهـ منه.

إلا بتوليةٍ كما مرَّ[(١)]، فتدبَّر. وفي "الأشباه"[(٢)]:..........................

كما في عتقِ الأمةِ، وبه أخذَ "الصَّدر"، والصَّحيحُ أنَّ الإطلاقَ غيرُ مرضيٍّ، فإنَّ الوقفَ لو حقَّ اللهِ تعالى فالجوابُ ما قالَهُ، وإنْ حقَّ العبدِ لا بدَّ فيه من الدَّعوى)) اهـ. وأنتَ خبيرٌ بأنَّ الوقفَ لا بدَّ أنْ يكونَ فيه حقُّ اللهِ تعالى إمَّا حالاً أو مآلاً، وهذا التَّصحيحُ للتَّفصيلِ المارِّ[(٣)] عن "الخانيَّة" يقتضي أنَّ المنظورَ إليهِ الحالُ لا المآلُ، وإلاَّ لم يصحَّ قولُهُ: ((وإنْ حقَّ العبدِ إلخ))، وهذا خلافُ ما قالَهُ "ابنُ وهبان"ـ حيثُ جعلَ الوقفَ كلَّهُ حقّاً للهِ تعالى باعتبارِ المآلِ ـ ومؤيِّدٌ لِما قالَهُ "ابنُ الشِّحنة"، حيثُ اعتبرَ فيهِ الحالَ، لكنْ قد يقالُ: التَّحقيقُ أنَّ الوقفَ من حيثُ هو حقُّ اللهِ تعالى؛ لأنَّه تصدُّقٌ بالمنفعةِ فلا تُشترَطُ له الدَّعوى، لكنْ إذا كانَ أوَّلُهُ على معيَّنٍ، وأريدَ إثباتُ استحقاقِهِ اشترِطَ له الدَّعوى وإنْ ثبتَ أصلُ الوقفِ بدونِها، فثبتَ ما قالَهُ "المصنِّف"، وهذا في الحقيقةِ تحقيقٌ وتلفيقٌ بينَ القولَينِ، وتوفيقٌ بنظرٍ دقيقٍ، لكنْ لو كانَ المدَّعي هو البائعَ لا يمكنُ إثباتُ استحقاقِهِ؛ لأنَّه متناقضٌ، فلا تصحُّ دعواهُ، وتبقى البيِّنةُ مسموعةً لإثباتِ أصلِ الوقفِ، ويأتي[(٤)] لهُ زيادةُ بيانٍ عندَ قولِهِ: ((باعَ داراً)).

[٢١٦٤٢] (قولُهُ: إلاَّ بتوليةٍ) أي: أو بإذنِ قاضٍ.

[٢١٦٤٣] (قولُهُ: كما مرَّ) أي: عن "العماديَّة"، لكنْ فيه أنَّ ما مرَّ[(٥)] في دعوى عينِ الوقفِ لو غصبَهُ غاصبٌ [٣/ق١٣٣/ب]، أمَّا دعوى المستحقِّ استحقاقَهُ من غلَّةِ الوقفِ فلا شبهةَ في صحَّتِها، ولا تحتاجُ إلى التَّدبُّرِ، أفادَهُ "ح"[(٦)].

قلتُ: قدَّمنا[(٧)] التَّصريحَ بأنَّ مستحقَّ غلَّةِ الوقفِ لا يملكُ الدَّعوى بها، وهومشكلٌ يحتاجُ

---

(١) صـ٥٧٢ـ "در".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوي صـ٢٨٦ـ بتصرف نقلاً عن "البزازية".

(٣) صـ٥٨٠ـ "در".

(٤) المقولة [٢١٧٢٣] قوله: ((ثمَّ باعها المشتري من آخر)) وما بعدها.

(٥) صـ٥٦٨ـ٥٦٩ـ "در".

(٦) "ح": كتاب الوقف ـ ق٢٧٦/أ بتصرف.

(٧) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدَّعوى لو غصب منه الوقف)).

((لنا شاهدٌ حِسبةً في أربعةَ عشرَ، وليسَ لنا مدَّعٍ حسبةً إلاَّ في دعوى الموقوفِ عليه أصلُ الوقفِ، فإنهَّا تُسمع عندَ البعضِ، والمُفتَى به: لا، إلاَّ بتوليةٍ، فإذا لم تُسمع دعواهُ فالأجنبيُّ أَولى)) انتهى، ....

إلى التَّدبُّرِ، وقدَّمنا[١] بيانَهُ، وقولُهُ: ((فلا شبهةَ إلخ)) مؤيِّدٌ لِما قدَّمناهُ[١].

[٢١٦٤٤] (قولُهُ: لنا شاهدٌ حِسبةً في أربعةَ عشرَ) هذا مكرَّرٌ بما تقدَّمَ[٢]، فالأَولى الاقتصارُ على ما بعدَهُ، أفادَهُ "ط"[٣].

[٢١٦٤٥] (قولُهُ: وليسَ لنا مدَّعٍ حسبةً) بتنوينِ ((مدَّعٍ))، ونصبِ ((حسبةً)) على التَّمييزِ، وفي بعضِ النُّسخِ: ((مدَّعي)) بالياءِ، فهو مضافٌ، و((حسبةٍ)) مجرورٌ به.

[٢١٦٤٦] (قولُهُ: والمُفتَى به: لا) أي: لا تُسمَعُ دعواهُ، فلا يحلِّفُ الخصمُ لوأنكرَ كما قدَّمناهُ[٤] آنفاً عن "البزَّازيَّة"، لكنْ لو أقامَ بيِّنةً تُقبَلُ بطريقِ الحِسبةِ كما علمتَ تحريرَهُ.

[٢١٦٤٧] (قولُهُ: فالأجنبيُّ أَولى) قالَ في "الأشباهِ"[٥] عقِبَ هذا: ((وظاهرُ كلامِهم أنَّها لا تسمعُ من غيرِ الموقوفِ عليه اتِّفاقاً)) اهـ، أي: لأنَّ الخلافَ مذكورٌ في دعوى الموقوفِ عليه هل تسمَعُ أم لا؟ والمفتى به: لا، فظاهرُهُ أنَّ الأجنبيَّ لا تسمَعُ دعواهُ اتِّفاقاً، لكنْ قالَ العلاَّمةُ "البيريُّ": ((بل الظَّاهرُ من كلامِهم أنَّ الخلافَ فيه أيضاً؛ لأنَّ محلَّ النِّزاعِ كونُ المحلِّ قابلاً لدعوى الحِسْبةِ أم لا، فمَن قالَ بأنَّه قابلٌ جوَّزَ ذلكَ من الموقوفِ عليه كما لا يخفَى)) اهـ. وحينئذٍ يتَّجهُ ما مرَّ[٦]

(قولُهُ: فمَن قالَ بأنَّه قابلٌ جوَّزَ ذلكَ من الموقوفِ عليه) تمامُ عبارةِ "البيريِّ": ((وغيرِهِ)).

---

(١) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدَّعوى لو غصب منه الوقف)).

(٢) المقولة [٢١٦٣٧] قوله: ((أربعة عشر)).

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شَرْطُ الواقف ٢/٥٥٤.

(٤) المقولة [٢١٦٤١] قوله: ((لكن بحث "ابن الشِّحنة")).

(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى صـ٢٨٦ـ.

(٦) صـ٥٧٩ـ٥٨٠ـ "در".

....

٤٠٢/٣ من التَّفصيلِ، فإذا كانَت الدَّعوى لإثباتِ عينِ الوقفِ يكونُ حقَّ اللهِ تعالى، فتسمعُ فيه الدَّعوى حسبةً من الموقوفِ عليهِ وغيرِهِ، إلاَّ إذا باعَ الوقفَ ثمَّ ادَّعى فلا تسمعُ دعواهُ، وأمَّا البيِّنةُ فإنَّها تقبَلُ مطلقاً، إلاَّ إذا كانَت لإثباتِ غلَّةِ الوقفِ، فلا تقبَلُ بلا دعوى صحيحةٍ، وتقدَّمَ[١] الكلامُ فيه.

مطلبٌ: أنَّ شاهدَ الحِسْبةِ لا بدَّ أنْ يدَّعيَ ما يشهدُ به[٢]

ثمَّ لا يخفى أنَّ شاهدَ الحسبةِ لا بدَّ أنْ يدَّعيَ ما يشهدُ به إنْ لم يوجدْ مدَّعٍ غيرُهُ، وعلى هذا فكلُّ ما تقبَلُ فيه الشَّهادةُ حِسْبةً يصدُقُ عليه أنَّه تقبَلُ فيه الدَّعوى حِسْبةً، وهذا ينافي ما مرَّ[٣] عن "الأشباه"، إلاَّ أنْ يكونَ مرادُهُ أنَّه لا يسمَّى مدَّعياً، أو أنَّ مدَّعيَ الحسبةِ لا يحلِفُ له الخصمُ عندَ عدمِ البيِّنةِ فلا يتحقَّقُ بدونِ الشَّهادةِ، فلذا نفاهُ، فليتأمَّل.

وفي "الفصولَين"[٤]: ((وفي عتقِ الأمةِ والطَّلاقِ قيلَ: يحلفُ، وقيلَ: لا)).

(تنبيهٌ)

شاهدُ الحسبةِ إذا أخَّرَها لغيرِ عذرٍ لا تقبَلُ لفسقِهِ، "أشباه"[٥] عن "القنية"[٦]، وقالَ "ابنُ نجيم" في رسالتِهِ المؤلَّفةِ "فيما تسمَعُ فيه الشَّهادةُ حِسبةً"[٧]: ((ومقتضاهُ: أنَّ الشَّاهدَ في الوقفِ كذلكَ)).

(قولُهُ: ومقتضاهُ: أنَّ الشَّاهدَ في الوقفِ كذلكَ) فيه: أنَّ شاهدَ الحسبةِ إذا أخَّرَ شهادتَهُ لعذرٍ أو تأويلٍ تقبَلُ كما يأتي في كتابِ الشَّهادةِ، وهنا ربَّما يُتأوَّلُ مذهبَ "الإمامِ" ـ كما ذكرَهُ في "القنية" ـ فيما لو شهدوا على المشتري بعدَ مشاهدتِهم بناءَهُ الأرضَ المشتراةَ أنَّها مسجدٌ؛ لأنَّهم رُبَّما تأوَّلوا مذهبَ "محمَّدٍ" أنَّه يجوزُ بيعُ المسجدِ إذا خَرِبَ.

---

(١) المقولة [٢١٦٨٣] قوله: ((منها الوقف)) وما بعدها.

(٢) هذا المطلب من "الأصل".

(٣) صـ٥٨٠ـ "در".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التحليف وما يتعلَّق به إلخ ٢٠٤/١.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى صـ٢٨٦ـ بتصرف.

(٦) "القنية": كتاب الشَّهادات ـ باب الشَّاهد يؤخِّرُ شهادته ق١٣٥/ب بتصرف.

(٧) الرِّسالة الخامسة والعشرون: في حادثة فتوى في جارية تركية صـ٢٠٩ـ (ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم").

وقد مرَّ[(١)] فتنبَّه. (ويشترط) في دعوى الوقفِ (بيانُ الواقفِ) ولو الوقفُ قديماً (في الصَّحيحِ) "بزَّازيَّة"[(٢)]؛ لئلاَّ يكونَ إثباتاً للمجهولِ، وفي "العماديَّة": ((تُقبلُ)). (و) تقبلُ فيه (الشَّهادةُ على الشَّهادةِ، وشهادةُ النِّساءِ مع الرِّجالِ، والشَّهادةُ بالشُّهرةِ[(٣)]؛..........

[٢١٦٤٨] (قولُهُ: وقد مرَّ) أي: عدمُ سماعِ الدَّعوى من الموقوفِ عليه لو غُصِبَ منه الوقفُ إلاَّ بتوليةٍ معَ زيادةِ قولِهِ: ((ولو الوقفُ على معيَّنٍ))، ولا يخفى أنَّ الدَّعوى على الغاصبِ دعوى أصلِ الوقفِ، أي: لا دعوى الغلَّةِ، فافهم.

[٢١٦٤٩] (قولُهُ: لئلاَّ يكونَ إثباتاً للمجهولِ) هذا بناءً على قولِ "الإمامِ": إنَّ الوقفَ حبسُ أصلِ الملكِ على ملكِ الواقفِ، فلا بدَّ من ذكرِهِ، أفادَهُ "المصنِّف"[(٤)]، "ط"[(٥)].

[مطلب في كون الفتوى على قول "أبي يوسف" في الوقف]

[٢١٦٥٠] (قولُهُ: وفي "العماديَّة": تقبَلُ) أي: من غيرِ بيانِ الواقفِ، وهو قولُ "أبي يوسف"، وعليه مشايخُ بلْخٍ كـ"أبي جعفرٍ" وغيرُهم، وعليه اقتصرَ "الخصَّاف"[(٦)]، ومقتضى كونِ

(قولُهُ: هذا بناءً على قولِ "الإمامِ": إنَّ الوقفَ حبسُ أصلِ الملكِ على ملكِ الواقفِ إلخ) بل يظهرُ أيضاً على قولِهما؛ لأنَّ العينَ في الصَّدقةِ الموقوفةِ وإنْ زالَت عن الملكِ حقيقةً فهي باقيةٌ على ملكِهِ حكماً، ألا ترى أنَّه جُعِلَ متصدِّقاً بكلِّ ما يحدثُ من الغلَّةِ؟ كأنَّها حدثَت على ملكِهِ وتصدَّقَ بها، فدلَّ على أنَّها مبقاةٌ على ملكِهِ حكماً، ولهذا كانَ التَّدبيرُ في نَصْبِ القيِّمِ إليه، وهكذا فروعٌ كثيرةٌ دالَّةٌ على أنَّها مبقاةٌ على حكمِ ملكِهِ.

---

(١) صـ٥٧٢ـ "در".

(٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل السَّابع في الدَّعوى والشَّهادة ٢٨٢/٦ بتصرف (هامش"الفتاوى الهندية").

(٣) في هامش "م" قول المصنِّف: ((والشَّهادة بالشُّهرة إلخ)) ظاهرُهُ: ولو كانتْ في يدِ شخصٍ يدَّعي المِلْكَ، لكنْ قيَّده في "شرح الملتقى" بما إذا كان الوقفُ سائبةً، حتى لو كان في يدِ شخصٍ يدَّعي المِلْكَ لا بدَّ من شهادةِ المعاينةِ، وقوَّاه بنقولٍ عديدةٍ نَقَلَهُ شيخُنا ولم يرتضِهِ. اهـ.

(٤) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق٢٧٢/أ.

(٥) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شَرْطُ الواقف ٥٥٤/٢.

(٦) انظر "شرح أدب القاضي" للصدر الشهيد: الباب السادس في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول ٢٨٣/١ بتصرف.

....

الفتوى على قولِ "أبي يوسفَ" في الوقفِ أنَّـه يُفتَى بقولِـهِ هنـا، أفـادَهُ في "المنـح"[١]، "ط"[٢]. وفي "الخيريَّة"[٣]: ((وقفٌ قديمٌ مشهورٌ لا يُعرَفُ واقفُهُ استولى عليه ظـالِمٌ، فـادَّعى المتولِّـي أنَّـه وقـفٌ على كذا مشهورٌ وشهدَا بذلكَ فالمختـارُ أنَّـه يجـوزُ)) اهـ، وعـزاهُ إلى "جـامع الفصولَـين"[٤]، وفي "الإسعاف"[٥] عن "الخانيَّة"[٦]: ((وتصحُّ دعوى الوقفِ والشَّهادةُ به من غيرِ بيانِ الواقفِ)).

مطلبٌ في دعوى الوقفِ بلا بيانِ الواقفِ، وبلا بيانِ أنَّه وقفٌ وهو يملكُهُ

(تنبيهٌ)

ذكرَ في "الإسعاف"[٧]: ((لو ادَّعى أنَّ هذهِ الأرضَ وقفَها فلانٌ عليَّ وذو اليدِ يجحدُ ويقولُ: هي ملكي لا يصحُّ وإنْ شهدَتِ البيِّنةُ أنَّها كانَت في يدِهِ يومَ وقَفَها؛ لأنَّ الإنسانَ قـد يقـفُ مـا لا يملكُهُ وهو بيدِهِ بإجارةٍ أو إعارةٍ)) اهـ مُلخَّصاً. ومُفادُهُ: أنَّه يشترطُ بعدَ بيانِ الواقفِ بيانُ أنَّه وقفَهُ وهو يملكُهُ، وهذا ظاهرٌ في نحوِ هذهِ الدَّعوى، وكذا لو اختلفَا في أنَّه وقفَهُ قبلَ أنْ يملكَهُ أو بعـدَ مـا باعَهُ، أمَّا لو اختلفَـا [٣/١٣٤/أ] في أنَّ فلانـاً وقفَـهُ أوْ لا، أوكـانَ وقفـاً قديمـاً مشـهوراً فباعَـهُ أحـدٌ، أو استولى عليه ظالِمٌ فهذا شرطٌ للحكمِ بصحَّةِ الوقفِ لا للحكمِ بنفسِ الوقفِ، ففي "فتاوى قارئ الهداية"[٨]: ((سُئِلَ: هل يشترطُ في صحَّةِ حكمِ الحاكمِ بوقفٍ أو بيعٍ أو إجارةٍ ثبوتُ ملكِ الواقفِ أو البائعِ أو المؤجِّرِ وحيازتُهُ أم لا؟ أجابَ: إنَّما يحكمُ بالصحَّةِ إذا ثبتَ أنَّه مالكٌ لِما وقفَـهُ، أو أنَّ لـه ولايةَ الإيجارِ أو البيعِ لِما باعَهُ بملكٍ أو نيابةٍ، وكـذا في الوقـفِ، وإنْ لـم يثبـتْ شـيءٌ مـن ذلـكَ لا يحكمُ بالصحَّةِ بل بنفسِ الوقفِ والإجارةِ والبيعِ)) اهـ.

---

(١) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق٢٧٢/ب.

(٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعى شَرْطُ الواقف ٢/٥٥٤.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/٢٠٣.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ١/١٧٩.

(٥) "الإسعاف": باب الشَّهادة على إقرار الواقف بحصَّته من الأرض إلخ صـ٩٠ـ.

(٦) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ٣/٣٤١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الإسعاف": باب الشَّهادة على إقرار الواقف بحصَّته من الأرض إلخ صـ٨٩ـ.

(٨) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في حكم الحاكم بصحَّة تصرُّفِ من له مِلْكٌ أو ولايةٌ صـ٩٥ـ.

لإثباتِ أصلِهِ وإن صرَّحوا به)..

[٢١٦٥١] (قولُهُ: لإثباتِ أصلِهِ) متعلِّقٌ بـ: ((الشَّهادةُ بالشُّهرةِ)) فقط، "ح"[١]، وفي "المنح"[٢]: ((كلُّ ما يتعلَّقُ بصحَّةِ الوقفِ ويتوقَّفُ عليه فهو من أصلِهِ، وما لا يتوقَّفُ عليه فهو من الشَّرائطِ)).

[٢١٦٥٢] (قولُهُ: وإنْ صرَّحوا به) بأنْ قالوا عندَ القاضي: نشهدُ بالتَّسامعِ، "درر"[٣]، وفي شهاداتِ "الخيريَّة"[٤]: ((الشَّهادةُ على الوقفِ بالسَّماعِ أنْ يقولَ الشَّاهدُ: أشهدُ به؛ لأنِّي سمعتُهُ من النَّاسِ، أو بسببِ أنِّي سمعتُهُ من النَّاسِ، ونحوَهُ)).

(قولُهُ: وفي "المنح": كلُّ ما يتعلَّقُ بصحَّةِ الوقفِ ويتوقَّفُ عليه فهو من أصلِهِ إلخ) في "السِّنديِّ" آخرَ الوقفِ: ((إذا شهدا بالشُّهرةِ على الأصلِ والشَّرائطِ لا تقبَلُ فيهما؛ لأنَّها واحدةٌ فإذا بطلَت في أحدِهما بطلَت في الكلِّ، ولأنَّهما لَمَّا لم يَحِلَّ لهما الشَّهادةُ على الشَّرائطِ فإذا شهدوا بها فَسَقوا، والجهلُ لا يكونُ عذراً)) اهـ بالمعنى. وعزاهُ أيضاً هنا لـ "القُهستانيِّ"، لكنْ في "الهنديَّة" من البابِ السَّادسِ: ((إذا شهدَ شاهدانِ أنَّ فلاناً ماتَ وتركَ هذهِ الدَّارَ لابنِهِ هذا، ولم يدركوا الميْتَ فشهادتُهم باطلةٌ، كذا في "المبسوط"، هذا إذا كانَ نسبُ المدَّعي معروفاً من الميْتِ، وإنْ لم يكنْ معروفاً فشهدا أنَّه ابنُ الميْتِ، وأنَّ فلاناً الميْتَ تركَ هذهِ الدَّارَ له لم يذكرْ هذا الفصلَ هنا، وذكرَ في "المنتقى": أُجيزُ شهادتَهما في النَّسبِ وأُبطِلُها في الميراثِ)) اهـ. ولعلَّ ما في "المنتقى" مفرَّعٌ على قولِ "أبي يوسفَ" من أنَّ الشَّهادةَ إذا بطلَت في البعضِ لا تبطلُ في الكلِّ، وما قالَهُ "السِّنديُّ" مفرَّعٌ على قولِ "محمَّدٍ" من أنَّها تبطلُ في الكلِّ.

(قولُهُ: بأنْ قالوا عندَ القاضي: نشهدُ بالتَّسامعِ إلخ) الَّذي ذكرَهُ "الشَّارحُ" قبيلَ بابِ القبولِ وعدمِهِ: ((معنى التَّفسيرِ: أنْ يقولا: شهدْنا؛ لأنَّا سمعنا من النَّاسِ، أمَّا لو قالا: لم نعاينْ ذلكَ ولكنَّه اشتهرَ عندَنا، جازَت عندَ الكلِّ، وصحَّحَهُ "شارح الوهبانيَّة" وغيرُهُ)) اهـ. وعزا ذلكَ لـ "العزميَّة" عن "الخانيَّة"، وهذا يقتضي تصحيحَ ما في "الخيريَّة"، وضَعْفَ ما في "الدُّرر".

---

(١) "ح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: قوله مطلقاً ق ٢٧٦/ب.

(٢) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق٢٧٢/ب.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يتبع شرط الواقف ٢/١٣٩.

(٤) "الفتاوى الخيرية": ٢/٢٩.

أي: بالسَّماعِ في المختارِ ولو الوقفُ على معيَّنينَ؛ حفظاً للأوقافِ القديمةِ عن الاستهلاكِ، بخلافِ غيرِه، (لا) تُقبلُ بالشُّهرةِ..........................

مطلبٌ في الشَّهادةِ على الوقفِ بالتَّسامعِ

[٢١٦٥٣] (قولُهُ: أي: بالسَّماعِ) أشارَ به إلى تأويلِ الشُّهرةِ بالسَّماعِ، فساغَ تذكيرُ الضَّميرِ، فأفادَ أنَّهما شيءٌ واحدٌ، "ط"[(١)]، وفي "حاشية نوح أفندي": ((الشَّهادةُ بالشُّهرةِ: أنْ يدَّعيَ المتولِّي أنَّ هذهِ الضَّيعةَ وقفٌ على كذا مشهورٌ، ويشهدَ الشُّهودُ بذلكَ، والشَّهادةُ بالتَّسامعِ أنْ يقولَ الشَّاهدُ: أشهدُ بالتَّسامعِ)) اهـ. ولا يخفى أنَّ المآلَ واحدٌ وإنْ اختلفتِ المادَّةُ، فافهم.

[٢١٦٥٤] (قولُهُ: في المختارِ إلخ) هذا مخالفٌ لِما في المتونِ من الشَّهاداتِ، ففي "الكنز"[(٢)] وغيرِه: ((ولا يشهدُ بما لم يعاينْ إلاَّ النَّسبَ، والموتَ، والنِّكاحَ، والدُّخولَ، وولايةَ القاضي، وأصلَ الوقفِ،

(قولُهُ: وأصلَ الوقفِ) نقلَ "الأقطع" في "شرحِهِ" عن "محمَّدٍ" جوازَها ـ أي: الشَّهادةِ بالتَّسامعِ ـ؛ لأنَّه وإنْ كانَ قولاً مِمَّا يُقصَدُ الإشهادُ عليه والحكمُ به في الابتداءِ لكنَّه في توالي الأعصارِ تبيدُ الشُّهودُ والأوراقُ معَ اشتهارِ وقفيَّتِهِ فتبقى في البقاءِ سائبةً إنْ لم تجزْ فيه الشَّهادةُ بالتَّسامعِ فمسَّتِ الحاجةُ إلى ذلكَ، وفي قولِهِ: ((فتبقى في البقاءِ سائبةً)) إشعارٌ بأنَّ شهادةَ التَّسامعِ إنَّما تقبَلُ إذا لم يكنْ في يدِ مَن يدَّعي ملكيَّتَهُ، ولذا قالَ "شيخي زاده" في "شرح الملتقى" آخرَ كتابِ الوقفِ: ((هذا إذا كانَ الوقفُ لم يستندْ إلى ملكٍ شرعيٍّ، أمَّا إذا استندَ فلا تقبلُ الشَّهادةُ بالشُّهرةِ، بل لا بدَّ من الشَّهادةِ على تسجيلِهِ، وبه يُفتى اليومَ؛ لأنَّ الملكَ الشَّرعيَّ لا يُنْزَعُ من يدِ المالكِ إلاَّ بالشَّهادةِ على تسجيلِ الوقفِ، لا بالتَّسامعِ)) اهـ. وقد نقلَهُ "الطَّرابلسيُّ" في شهاداتِ "شرح منظومة الكنز" وأقرَّهُ، ويؤيِّدُه ما نقلَهُ في "الهنديَّة" عن "التَّتارخانيَّة" قالَ: ((وفي "النَّوازل": سُئِلَ "أبو بكرٍ" عن صدقةٍ موقوفةٍ استولى عليها ظالِمٌ وأنكرَ الوقفَ، هل يجبُ على أهلِ القريةِ أنْ يشهدوا أنَّه للفقراءِ؟ قالَ: مَن سمعَ من الواقفِ له أنْ يشهدَ، ومَن لم يسمعْ لا يجوزُ)) اهـ. ويؤيِّدُه أنَّ مسألةَ الشَّهادةِ بالتَّسامعِ في الوقفِ أصلاً وشرطاً لم تذكرْ في ظاهرِ الرِّوايةِ، وإنَّما قاسَها المشايخُ على الموتِ كما في "الخلاصة"، فليتنبَّهِ الفقيهُ على هذهِ الفائدةِ، ولا يغترَّ بما شاعَ في أعصارِنا أنَّها تَثبُتُ الوقفيَّةُ، وتوجبُ الانتزاعَ مِمَّن يدَّعي الملكيَّةَ، وليسَ كذلكَ؛ لأنَّه لا سائبةَ معَ استيلاءِ اليدِ عليه. اهـ "سنديّ". فتأمَّله معَ ظاهرِ عباراتِهم هنا، وسيأتي في الشَّهادةِ ما يؤيِّدُه.

---

(١) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٤٤.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب بيان أحكام الشَّهادة ٢/١٠٢ وما بعدها.

.

....

فله أنْ يشهدَ بها إذا أخبرَهُ بها مَن يثقُ به، ومَن في يدِه شيءٌ سِوى الرَّقيقِ لكَ أنْ تشهدَ أنَّه له، وإنْ فَسَّرَ للقاضي أنَّه يشهدُ بالتَّسامعِ أو بمعاينةِ اليدِ لا تُقبَلُ))، قالَ "العينيُّ"[١]: ((وإنْ فَسَّرَ للقاضي أنَّه يشهدُ بالتَّسامعِ في موضعٍ يجوزُ بالتَّسامعِ، أو فسَّرَ أنَّه يشهدُ له بالملكِ بمعاينةِ اليدِ ـ يعني: برؤيتِهِ في يدِهِ ـ لا تقبَلُ؛ لأنَّ القاضيَ لا يزيدُ علماً بذلكَ فلا يجوزُ له أنْ يحكمَ إلخ))، ومثلُهُ في "الزَّيلعيِّ"[٢] مبسوطاً، وفي شهاداتِ "الخيريَّة"[٣]: ((الشَّهادةُ على الوقفِ بالسَّماعِ فيها خلافٌ، والمتونُ قاطبةً قد أطلقَت القولَ بأنَّه إذا فسَّرَ أنَّه يشهدُ بالسَّماعِ لا تُقبَلُ، وبه صرَّحَ "قاضي خان"[٤] وكثيرٌ من أصحابِنا)) اهـ. ومثلُهُ في "فتاوى شيخِ الإسلامِ علي أفندي"[٥] مفتي الرُّومِ. اهـ مُلخَّصاً من مجموعةِ شيخِ مشايخِنا "منلا عليّ التُّركمانيِّ".

قلتُ: لكنْ تقدَّمَ[٦] أنَّه يُفتَى بكلِّ ما هوأنفعُ للوقفِ فيما اختلفَ العلماءُ فيه كما أشارَ إلى وجهِهِ تبعاً لـ"الدُّررِ"[٧] بقولِهِ: ((حفظاً للأوقافِ القديمةِ[٨] إلخ))، وذكرَ "المصنِّفُ"[٩] عن "فتاوى رشيد الدِّين": ((أنَّه تقبَلُ وإنْ صرَّحا بالتَّسامعِ؛ لأنَّ الشَّاهِدَ ربَّما يكونُ سِنُّهُ عشرينَ سنةً، وتاريخُ الوقفِ مائةُ سنةٍ، فيتيقَّنُ القاضي أنَّه يشهدُ بالتَّسامعِ لا بالعيانِ، فإذن لا فرقَ بينَ السُّكوتِ والإفصاحِ، أشارَ إليهِ "ظهير الدِّين المرغينانيُّ"، وهذا بخلافِ ما تجوزُ فيه الشَّهادةُ ٤٠٣

____

(١) "رمز الحقائق": كتاب بيان أحكام الشَّهادات ٢/١٠٤.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الشَّهادة ٤/٢١٧.

(٣) "الفتاوى الخيرية": ٢/٣٠ بتصرف.

(٤) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ٣/٣٤١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "فتاوى علي أفندي": كتاب الشَّهادة ـ نوع في الشَّهادة بالتسامع ١/٣٦٨.

(٦) صـ٥٧٨ـ "در".

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يتبع شرط الواقف ٢/١٣٩.

(٨) في "ك": ((القيِّمة القديمة)).

(٩) "المنح": كتاب الوقف ـ فصلٌ في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق٢٧٢/أ.

(لـ) إثباتِ (شرائِطِهِ في الأصحِّ)، "درر"[١] وغيرُها، لكـنْ في "المجتبى": ((المختارُ قَبولُها على شرائطِه أيضاً))، واعتمدَه في "المعراجِ"، وأقرَّهُ "الشُّرنبلاليُّ"،.........

بالتَّسامعِ، فإنَّهما إذا صرَّحَا به لا تُقبَلُ)) اهـ، أي: بخلافِ غيرِ الوقفِ من الخمسةِ المارَّةِ[٢]، فإنَّه لا يتيقَّنُ فيها[٣] بأنَّ الشَّهادةَ بالتَّسامعِ، فيفرَّقُ فيها بينَ السُّكوتِ والإفصاحِ.

والحاصلُ: أنَّ المشايخَ رجَّحوا استثناءَ الوقفِ منها للضَّرورةِ، وهي حفظُ الأوقافِ القديمةِ عن الضَّياعِ، ولأنَّ التَّصريحَ بالتَّسامعِ فيه لا يزيدُ على الإفصاحِ به، واللهُ سبحانَهُ أعلمُ.

[٢١٦٥٥] (قولُهُ: لإثباتِ شرائطِهِ) المرادُ من الشَّرائطِ أنْ يقولوا: إنَّ قَدْراً من الغلَّةِ لكذا، ثمَّ يصرَفُ الفاضلُ إلى كذا بعدَ بيانِ الجهةِ، "بحر"[٤] من الشَّهاداتِ، وقولُهُ: ((بعدَ بيانِ الجهةِ)) متعلِّقٌ بقولِهِ: ((أنْ يقولوا))؛ لأنَّ بيانَ الجهةِ هو بيانُ المصرفِ، ويأتي[٥] أنَّه من الأصلِ لا من الشَّرائطِ، فالمرادُ من الشَّرائطِ: ما يَشرِطُهُ الواقفُ في كتابِ وقفِهِ، لا الشَّرائطُ الَّتي يتوقَّفُ عليها صحَّةُ الوقفِ كالملكِ، والإفرازِ، والتَّسليمِ عندَ القائلِ به، ونحوِ ذلكَ ممَّا مرَّ[٦] أوَّلَ البابِ.

[٢١٦٥٦] (قولُهُ: في الأصحِّ) وعليه الفتوى، "هنديَّة"[٧] عن "السِّراجيَّة"[٨]، "ط"[٩].

[٢١٦٥٧] (قولُهُ: وأقرَّهُ "الشُّرُنبلاليُّ"[١٠]) وعزاهُ إلى العلاَّمةِ "قاسمٍ".

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يتبع شرط الواقف ١٣٩/٢ بتصرف.

(٢) في هذه المقولة.

(٣) في هامش "م": ((قوله: فإنه لا يتيقَّنُ فيها إلخ)) حتى لو تيقَّنَ أن الشَّهادة بالتَّسامعِ في غيرِ الوقف لا يَحْكُمُ بها القاضي أفاده شيخُنا وقال: هكذا رأيتُهُ عن بعضهم اهـ.

(٤) "البحر": ٧٣/٧.

(٥) المقولة [٢١٦٦٠] قوله: ((وبيانُ المصرفِ من أصله)).

(٦) صـ٤٠٥ـ وما بعدها "در".

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف ـ الباب السادس في الدَّعوى والشَّهادة وفيه فصلان ـ الفصل الثاني في الشَّهادة ـ مطلب الشَّهادة بالشُّهرة على أصل الوقف وعلى شرائطه ٤٣٨/٢.

(٨) "السراجية": كتاب الوقف ـ باب الدَّعوى والشَّهادة في الوقف ١٢٨/٢ (هامش "فتاوى قاضي خان").

(٩) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شَرْطُ الواقف ٥٤٤/٢.

(١٠) "الشرنبلالية": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يتبع شرط الواقف ١٣٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

وقوَّاهُ في "الفتحِ" بقولهم: ((يُسلكُ بمنقطعِ الثُّبوتِ، المجهولةِ شرائطُهُ ومصارفُهُ ما كانَ عليه في دواوينِ القضاةِ))، انتهى..

مطلبٌ في حكمِ الوقفِ القديمِ، المجهولةِ شرائطُهُ ومصارفُهُ

[٢١٦٥٨] (قولُهُ: وقوَّاهُ في "الفتح"[١] بقولِهم إلخ) حيثُ قالَ في كتابِ الشَّهاداتِ: ((وأنتَ إذا عرفتَ قولَهم ذلكَ لم تتوقَّفْ عن تحسينِ ما في "المجتبى"؛ [٣/ق١٣٤/ب] لأنَّ ذلكَ هو معنى الثُّبوتِ بالتَّسامعِ)) اهـ، أي: لأنَّ الشَّهادةَ بالتَّسامعِ هي أنْ يشهدَ بما لم يعاينْهُ، والعملُ بما في دواوينِ القضاةِ عملٌ بما لم يُعاينْ، وأيضاً قولُهم: ((المجهولةِ شرائطُهُ ومصارفُهُ)) يُفهَمُ منه: أنَّ ما لم يجهلْ منها يُعمَلُ بما عُلِمَ منها، وذلكَ العلمُ قد لا يكونُ بمشاهدةِ الواقفِ بل بالتَّصرُّفِ القديمِ، وبه صرَّحَ في "الذَّخيرة" حيثُ قالَ: ((سئلَ "شيخُ الإسلامِ": عن وقفٍ مشهورٍ اشتبهتْ مصارفُهُ وقدرُ ما يصرَفُ إلى مستحقِّيهِ، قالَ: يُنظرْ إلى المعهودِ من حالِهِ فيما سبَقَ من الزَّمانِ، من أنَّ قُوَّامَهُ كيفَ يعملونَ فيه وإلى مَن يصرفونَهُ فيُبنى على ذلكَ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّهم كانوا يفعلونَ ذلكَ على موافقةِ شرطِ الواقفِ، وهو المظنونُ بحالِ المسلمينَ فيعمَلُ على ذلكَ)) اهـ. فهذا عينُ الثُّبوتِ بالتَّسامعِ، وفي "الخيريَّة"[٢]: ((إنْ كانَ للوقفِ كتابٌ في ديوانِ القضاةِ المسمَّى في عرفِنا بالسِّجلِّ وهو في أيديهم اتُّبِعَ ما فيه استحساناً إذا تنازعَ أهلُهُ فيه، وإلاَّ ينظرُ إلى المعهودِ من حالِهِ فيما سبقَ من الزَّمانِ: من أنَّ قوَّامَهُ كيفَ كانوا يعملونَ؟ وإنْ لم يُعلَمِ الحالُ فيما سبقَ رجعْنا إلى القياسِ الشَّرعيِّ، وهو: أنَّ مَن أثبتَ بالبرهانِ حقّاً حُكِمَ له بهِ)) اهـ، لكنَّ قولَهم: ((المجهولةِ شرائطُهُ إلخ)) يقتضي أنَّها لو عُلِمَت ـ ولو بالنَّظرِ إلى المعهودِ من حالِه فيما سبقَ من تصرُّفِ القوَّامِ ـ لا يرجعُ إلى ما في سجلِّ القضاةِ، وهذا عكسُ[٣] ما في "الخيريَّة"، فتنبَّهْ لذلكَ.

(قولُهُ: وهذا عكسُ ما في "الخيريَّة"، فتنبَّه لذلكَ) قد يقالُ في دفعِ المنافاةِ: المرادُ بقولِهم: ((المجهولةِ

---

(١) "الفتح": فصلٌ يتعلَّقُ بكيفية الأداء ومسوِّغه ٤٦٩/٦ بتصرف.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ٢٠٦/١.

(٣) في هامش "م": ((قوله وهذا عكسُ إلخ)) يمكنُ أن يُدَّعى عدم حصولِ العكْسِ بحَمْلِ ما في "الخيرية" على عدم وجودِ كتابٍ لذلك الوقف اهـ.

....

مطلبٌ: أحضرَ صكّاً فيه خطوطُ العُدولِ والقضاةِ لا يُقضَى به

(تنبيهٌ)

ذكرَ في "الخانيَّة"[1] و"الإسعاف"[2]: ((ادَّعى على رجلٍ في يدِهِ ضيعةٌ أنَّها وقفٌ، وأحضرَ صكّاً فيه خطوطُ العدولِ والقضاةِ الماضينَ، وطلبَ من القاضي القضاءَ بذلكَ الصَّكِّ، قالوا: ليسَ للقاضي ذلكَ؛ لأنَّ القاضيَ إنَّما يقضي بالحجَّةِ، والحجَّةُ إنَّما هي البيِّنةُ أو الإقرارُ، أمَّا الصَّكُّ فلا يصلُحُ حجَّةً؛ لأنَّ الخطَّ يشبهُ الخطَّ، وكذا لو كانَ على بابِ الدَّارِ لوحٌ مضروبٌ ينطِقُ بالوقفِ لا يجوزُ للقاضي أنْ يقضيَ ما لم تشهدِ الشُّهودُ)) اهـ.

قلتُ: وهذا بظاهرِهِ يُنافي[3] ما هنا من العملِ بما في دواوينِ القضاةِ، والجوابُ: أنَّ العملَ

شرائطُهُ إلخ)) ما إذا لم تُعلَمْ من قِبَلِ الواقفِ، ولا يرادُ عدمُ علمِها ولو بالنَّظرِ إلى المعهودِ من تصرُّفِ القُوَّامِ، فإنَّ ما في الدَّواوينِ مقدَّمٌ عليه.

(قولُهُ: وهذا بظاهرِهِ يُنافي ما هنا من العملِ بما في دواوينِ القضاةِ إلخ) لا منافاةَ؛ لأنَّ ما هنا في العملِ بما في دواوينِ القضاةِ بالنِّسبةِ لشرائطِهِ المجهولةِ معَ التَّصادقِ على ذاتِ الوقفِ، وما في "الخانيَّة" و"الإسعاف" في عدمِ العملِ بالصُّكوكِ؛ لإثباتِ أصلِ الوقفِ، ولا سبيلَ للعملِ بها لإثباتِهِ ولو كانَت موافقةً لِما في السِّجلِّ، وهذا يوافقُ ما نقلَهُ بعدُ عن "الخيريَّة" من عدمِ ثبوتِ الوقفِ بوجودِهِ بالدَّفترِ السُّلطانيِّ، هذا هو الموافقُ لنصوصِ المذهبِ المعتمدةِ، فتأمَّلْ.

---

(١) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ٣٤١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الإسعاف": باب الشَّهادة على إقرار الواقف بحصَّته من الأرض إلخ ـ فصل في غصب الوقف والدَّعوى به صـ٩٥ـ.

(٣) في هامش "م": ((قوله: وهذا بظاهره ينافي إلخ)) فرَّقَ شيخُنا بين هذه المسألةِ وبين مسألةِ العملِ بما في الدواوينِ: بأنَّ مسألةَ العَملِ قد وُجدَ فيها التَّصادقُ على ثبوتِ أصلِ الوقفِ، فالعملُ بالخطِّ إنما هو في مجرَّدِ الشَّرائطِ بخلافِ ما هنا؛ فإنه لو فرضَ صحَّةَ الحكمِ بالصكِّ يكون قد حكم بالخطِّ في أصلِ الوقفِ خصوصاً والوقفُ في يدِ مدَّعٍ للملك، أي: فيلزم إبطالُ حقِّ ذي اليدِ بمجردِ الخطِّ اهـ.

....

بما فيها استحسانٌ كما في "الإسعاف"(١) وغيرِه، وما ذكرناهُ(٢) عن "الخانيَّة" محلُّهُ ما إذا لم يكنْ للصَّكِّ وجودٌ في سجلِّ القضاةِ، أمَّا لو وُجِدَ فيه فإنَّه يعملُ به كما في "حواشي الأشباه"(٣)، ومثلُهُ ما قدَّمناهُ(٤) من قولِ "الخيريَّة": ((إنْ كانَ للوقفِ كتابٌ إلخ)).

مطلبٌ: لا يُعتمَدُ على الخطِّ إلاَّ في مسائلَ

ووجهُهُ ظاهرٌ؛ لأنَّه إذا كانَ له كتابٌ موافقٌ لِما في سجلِّ القضاةِ يزدادُ به قوَّةً، ولا سيَّما إذا كانَ الكتابُ عليه خطوطُ القضاةِ الماضينَ، فعلى هذا فقولُ "الأشباه"(٥) في أوَّلِ كتابِ القضاءِ: ((لا يعتمَدُ على الخطِّ ولا يُعمَلُ بهِ إلاَّ في كتابِ أهلِ الحربِ بطلبِ الأمانِ إلى الإمامِ، وفي دفترِ السِّمسارِ والصَّرَّافِ والبيَّاعِ)) يُستثنَى منه أيضاً هذهِ المسألةُ كما أفادَهُ "البيريُّ"، فتصيرُ المسائلُ المستثناةُ ثلاثاً، وتمامُ بيانِها في كتابِنا "تنقيح الفتاوى الحامديَّة"(٦) من كتابِ الدَّعوى، فراجعهُ فإنَّه مهمٌّ.

مطلبٌ في البراءاتِ السُّلطانيَّة والدَّفاترِ الخاقانيَّةِ

ثمَّ اعلمْ أنَّه ذَكَرَ في "الأشباه"(٧): ((أنَّه يمكنُ أنْ يُلحَقَ بكتابِ أهلِ الحربِ البراءاتُ السُّلطانيَّةُ

(قولُهُ: وما ذكرْناهُ عن "الخانيَّة" محلُّهُ ما إذا لم يكنْ للصَّكِّ وجودٌ في سجلِّ القضاةِ إلخ) يبعدُهُ التَّعليلُ بقولِهِ: ((لأنَّ القاضيَ إنَّما يقضي بالحجَّةِ، والحجَّةُ إنَّما هي البيِّنةُ أو الإقرارُ إلخ)).

(قولُهُ: لا يعتمَدُ على الخطِّ ولا يعمَلُ به إلاَّ في كتابِ أهلِ الحربِ بطلبِ الأمانِ) أي: فإذا أظهرَهُ لا يكونُ حاملُهُ فيئاً، بخلافِ ما إذا لم يُظهرْهُ.

---

(١) "الإسعاف": باب الشَّهادة على إقرار الواقف بحصَّته من الأرض إلخ ـ فصل في ذكر حكم الأوقاف المتقادمة صـ٩٧ـ.

(٢) في هذه المقولة.

(٣) انظر "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى ٣/٣٠٦.

(٤) في هذه المقولة.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى صـ٢٥٧ـ.

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": ٢/٢٠.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى صـ٢٥٧ـ.

وجوابُهُ: أنَّ ذلكَ للضَّرورةِ، والمدَّعى أعمُّ، "بحر"[١]........................

بالوظائفِ إنْ كانَتِ العلَّةُ أنَّه لا يُزوَّرُ))، قالَ العلاَّمةُ "البيريُّ": ((والظَّاهرُ هـذا، ويشـهدُ لـه مـا في الزَّكاةِ إذا قالَ: أعطيتُها وأظهرَ البراءةَ يجوزُ العملُ بهِ، وعلَّلَ بـأنَّ الاحتيـالَ في الخـطِّ نـادرٌ كمـا في "المصفَّى")) اهـ.

قلتُ: وهذا يؤيِّدُ ما ذكرَهُ "الشَّارحُ" في "رسالةٍ" عمِلَها في الدَّفترِ الخاقانيِّ المعَنْوَنِ بـ: "الطـرَّةِ السُّلطانيَّةِ المأمونةِ من التَّزويرِ"، إلى أنْ قالَ: ((فلو وُجِـدَ في الدَّفـاترِ أنَّ المكـانَ الفلانـيَّ وقـفٌ علـى المدرسةِ الفلانيَّةِ مثلاً يُعمَلُ به من غيرِ بيِّنةٍ، قالَ: وبذلكَ يفتي مشايخُ الإسلامِ كما هو مصـرَّحٌ بـه في "بهجة عبد الله أفندي"[٢] وغيرِهـا)) اهـ. لكنْ أفتى في "الخيريَّـة"[٣]: ((بأنَّـه لا يثبـتُ الوقـفُ بمجرَّدِ وجودِهِ في الدَّفترِ السُّلطانيِّ؛ لعدمِ الاعتمادِ على الخطِّ))، فتأمَّل.

٢/٤٠٤ [٢١٦٥٩] (قولُهُ: والمدَّعى أعمُّ) أي: من كونِهِ للضَّرورةِ أو غيرِها، ولكنْ فيه نظرٌ، فإنَّ الكلامَ في جهلِ الشَّرائطِ كما علمتَ؛ إذْ عندَ علمِها لا حاجةَ إلى إثباتِها، فالكلامُ عندَ الضَّـرورةِ لا أعـمُّ، فكلامُ "الكمال"[٤] أتمُّ، فافهم.

(قولُهُ: أي: من كونِهِ للضَّرورةِ أو غيرِها، ولكنْ فيه نظرٌ إلخ) لا نظرَ، وذلكَ أنَّ مَن قالَ بالقَبولِ علـى الشَّرائطِ بالتَّسامعِ يقولُ به وإنْ أمكنَ الثُّبوتُ بشـهادةِ مَـن سـمِعَ مـن الواقـفِ كمـا هـو الحكـمُ في الشَّـهادةِ بالأصلِ، إذ لم يقيِّدوا ذلكَ بما إذا تعذَّرَتِ الشَّهادةُ بالمعاينةِ، والعملُ بما في الدَّواوينِ إنَّما هو عندَ تعذُّرِ العملِ بما سُمِعَ من لفظِ الواقفِ، ولذلكَ قالوا: في منقطعِ الثُّبوتِ، على أنَّ ما مشى عليه "المصنِّفُ" ذُيِّـلَ بلفـظِ الفتـوى فلا يعدَلُ عنه، ولكَ أنْ تمنعَ المساواةَ، فإنَّ الدَّواوينَ تبقى مصونةً مأمونةً من التَّغييرِ فيهـا، والكـلامُ إذا تداولَتْـهُ الألسنُ يتطرَّقُ إليه الزِّيادةُ والنُّقصانُ.

---

(١) "البحر": كتاب الشَّهادات ٧/٧٤ بتصرف.

(٢) المسمَّاة: "بهجة الفتاوى": لعبد الله الرُّوميّ (ت١١٥٦هـ). ("إيضاح المكنون" ١/٢٠٢، "معجم المؤلفين" ٢/٢٤١).

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١١٨ بتصرف.

(٤) "الفتح": كتاب الشَّهادات ـ فصلٌ يتعلَّقُ بكيفية الأداء ومسوِّغه ٦/٤٦٩.

(وبيانُ المصرِفِ) كقولهم: على مسجدِ كذا (من أصلِهِ) لتوقُّفِ صحَّةِ الوقفِ عليه، فتُقبَلُ بالتَّسامُعِ،..

[٢١٦٦٠] (قولُهُ: وبيانُ المصرفِ من أصلِهِ) مبتدأٌ وخبرٌ، أي: فتقبَلُ الشَّهادةُ على المصرفِ بالتَّسامعِ كالشَّهادةِ على أصلِهِ؛ لأنَّ المرادَ بأَصْلِهِ: كلُّ ما تتوقَّفُ عليه صحَّتُهُ، وإلاَّ فهو من الشَّرائطِ [٣/ق١٣٥/أ] كما قدَّمناهُ[١]، وكونُهُ وقفاً على الفقراءِ أوعلى مسجدِ كذا تتوقَّفُ عليه صحَّتُهُ[٢]، بخلافِ اشتراطِ صرفِ غلَّتِهِ لزيدٍ أو للذُّرِّيةِ فهو من الشَّرائطِ لا من الأصلِ، ولعلَّ هذا مبنيٌّ على قولِ "محمَّدٍ" باشتراطِ التَّصريحِ في الوقفِ بذكرِ جهةٍ لا تنقطعُ، وتقدَّمَ[٣] ترجيحُ قولِ "أبي يوسفَ" بعدمِ اشتراطِ التَّصريحِ بهِ، فإذا كانَ ذلكَ غيرَ لازمٍ في كلامِ الواقفِ فينبغي أنْ لا يلزمَ في الشَّهادةِ بالأَولى؛ لعدمِ توقُّفِ الصِّحَّةِ عليه عندَهُ، ويؤيِّدُ هذا ما في "الإسعاف"[٤] و"الخانيَّة"[٥]: ((لا تجوزُ الشَّهادةُ على الشَّرائطِ والجهاتِ بالتَّسامعِ)) اهـ. ولا يخفَى أنَّ الجهاتِ هي بيانُ المصارفِ، فقد ساوى بينَها وبينَ الشَّرائطِ، إلاَّ أنْ يرادَ بها الجهاتُ الَّتي لا يتوقَّفُ صحَّةُ الوقفِ عليها، وفي "التَّتارخانيَّة"[٦]: ((وعن "أبي اللَّيث": تجوزُ الشَّهادةُ في الوقفِ بالاستفاضةِ من غيرِ الدَّعوى،

---

(١) المقولة [٢١٣٣٠] قوله: ((ويجعل آخره لجهةٍ قربةٍ لا تنقطع)).

(٢) من ((وإلا فهو من الشَّرائط)) إلى ((تتوقَّف عليه صحَّته)) ساقط من "آ".

(٣) المقولة [٢١٣٣٤] قوله: ((واختلف الترجيح)).

(٤) "الإسعاف": باب الشَّهادة على إقرار الواقف بحصَّته من الأرض إلخ ـ فصل في ذكر حكم الأوقاف المتقادمة صـ٩٨ـ.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ٣٤١/٣ نقلاً عن "شمس الأئمَّة السرخسي" (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل العشرون في المسائل التي تتعلَّقُ بالدَّعاوى والخصومات والشَّهادات في باب الوقف د/٨٣٦ نقلاً عن "المحيط".

....

وتُقبَلُ الشَّهادةُ بالوقفِ وإنْ لم يبيِّنوا وجهاً، ويكونُ للفقراءِ)) اهـ. وفي "جامع الفصولَين"[(١)]: ((ولو ذكروا الواقفَ لا المصرفَ تقبَلُ لو قديماً، ويصرفُ إلى الفقراءِ)) اهـ. وهذا صريحٌ فيما قلنا: من عدمِ لزومِهِ في الشَّهادةِ، والظَّاهرُ: أنَّه مبنيٌّ على قولِ "أبي يوسفَ"، وعليه فلا يكونُ بيانُ المصرفِ من أصلِهِ، فلا تُقبَلُ فيهِ الشَّهادةُ بالتَّسامعِ كما سمعتَ نقلَهُ عن "الخانيَّة" و"الإسعاف".

والظَّاهرُ: أنَّ هذا إذا كانَ المصرفُ جهةَ مسجدٍ أو مقبرةٍ أو نحوِهما، أمَّا لو كانَ للفقراءِ فلا يحتاجُ إلى إثباتِهِ بالتَّسامعِ؛ لِما علمتَ من أنَّه يثبتُ بالشَّهادةِ على مجرَّدِ الوقفِ، فإذا ثبتَ الوقفُ بالتَّسامعِ يصرفُ إلى الفقراءِ بدونِ ذكرِهم كما عُلِمَ من عبارةِ "التَّتارخانيَّة" و"الفصولَين". هذا ما ظهرَ لي في هذا المحلِّ.

وقد ذكرَ "الخيرُ الرَّمليُّ" في "حاشيةِ المنح" توفيقاً آخرَ بينَ ما ذكرَهُ "المصنِّف" وبينَ ما نقلناهُ عن "الإسعاف" و"الخانيَّةِ": ((بحملِ جوازِ الشَّهادةِ على ما إذا لم يكنِ الوقفُ ثابتاً على جهةٍ، بأنِ ادَّعى على ذي يدٍ يتصرَّفُ بالملكِ بأنَّه وقفٌ على جهةِ كذا فشهدوا بالسَّماعِ، وحملِ عدمِ الجوازِ على ما إذا كانَ أصلُهُ ثابتاً على جهةٍ، فادَّعى جهةً غيرَها وشهدوا عليها بالسَّماعِ؛ للضَّرورةِ في الأوَّلِ دونَ الثَّاني؛ لأنَّ أصلَ جوازِ الشَّهادةِ فيه بالسَّماعِ للضَّرورةِ، والحكمُ يدورُ معَ علَّتِهِ، وجازَتْ إذا قَدُمَ، قالَ: وقد رأيتُ شيخَنا "الحانوتيَّ" أجابَ بذلكَ)) اهـ مُلخَّصاً.

(قولُهُ: وتقبلُ الشَّهادةُ بالوقفِ وإنْ لم يبيِّنوا وجهاً إلخ) ظاهرُ قولِهِ: ((وإنْ لم يبيِّنوا وجهاً)) قَبولُها بدونِ بيانِ الجهةِ، وهذا لا يستقيمُ على قولِ "محمَّدٍ"، فتعيَّنَ أنْ يكونَ على قولِ "أبي يوسفَ"، ولو قيلَ بعدمِ قَبولِها على قولِهِ في بيانِ المصرفِ لزمَ إبطالُ المصرفِ المعتادِ بالصَّرفِ إلى الفقراءِ، والظَّاهرُ قَبولُها عليه اتِّفاقاً، لكنَّ التَّعليلَ الَّذي ذكرَهُ "الشَّارحُ" إنَّما يظهرُ على قولِ "محمَّدٍ".

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ١/١٧٩.

(وبعضُ مستحقِّيهِ) وكذا بعضُ الورثةِ، ولا ثالثَ لهما كما في "الأشباهِ"[١]. قلتُ: وكذا لو ثبتَ إعسارُهُ في وجهِ أحدِ الغرماءِ كما سيجيءُ، فتأمَّل. ....

مطلبٌ فيمَن يَنتصِبُ خَصماً عن غيرِهِ

[٢١٦٦١] (قولُهُ: وبعضُ مستحقِّيهِ) مبتدأٌ ومضافٌ إليهِ، وقولُهُ: ((ينتصِبُ خصماً عن الكلِّ)) خبرُ المبتدأِ، ويأتي[٢] بيانُهُ، وكذا بعضُ نظَّارِ الوقفِ لِما في الحادي عشرَ من "التَّتارخانيَّة"[٣]: ((وقفَ أرضَهُ على قرابتِهِ فادَّعى رجلٌ أنَّه منهم، والواقفُ حيٌّ فهو خصمُهُ، وإلاَّ فالقيِّمُ ولو متعدِّداً، وإنْ ادَّعى على واحدٍ[٤] جازَ، ولا يُشترطُ اجتماعُهم، ولا يكونُ خصماً وارثُ الميْتِ، ولا أحدُ أربابِ الوقفِ)).

[٢١٦٦٢] (قولُهُ: وكذا بعضُ الورثةِ) أي: يقومُ مقامَ جميعِهم فيما للميِّتِ أو عليه، ويأتي[٥] تمامُهُ قريباً.

[٢١٦٦٣] (قولُهُ: قلتُ إلخ) استدراكٌ على قولِهِ: ((ولا ثالثَ لهما)).

[٢١٦٦٤] (قولُهُ: وكذا لو ثبتَ إعسارُهُ في وجهِ أحدِ الغرماءِ) فإنَّه ينتصِبُ خصماً عن بقيَّتِهم، فلا يُحبَسُ لهم، "ط"[٦].

[٢١٦٦٥] (قولُهُ: كما سيجيءُ) لم أرَهُ في فصلِ الحبسِ من كتابِ القضاءِ، ولا في كتابِ الحجرِ، فلعلَّهُ ذكرَهُ في غيرِهما، فليراجعْ[٧].

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى صـ٢٦٧.

(٢) المقولة [٢١٦٧٣] قوله: ((ينتصب خصماً عن الكلِّ)).

(٣) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي عشر في الرَّجل يقف أرضه على قرابته فيجيء رجل يدَّعي قرابته ٥/٧٨٢ بتصرف.

(٤) في "آ": ((على رجل واحد)).

(٥) المقولة [٢١٦٧٢] قوله: ((ثم إنَّ ما ينتصبُ إلخ)).

(٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعى شَرْطُ الواقف ٢/٥٥٤.

(٧) لم نعثر عليها في مظانِّها.

وقالوا: تُقبَلُ بيِّنةُ الإفلاسِ بغَيبةِ المدَّعي، وكذا بعضُ الأولياءِ المتساوين يَثبُتُ الاعتراضُ لكلٍّ كمَلاً، وكذا الأمانُ، ....

[٢١٦٦٦] (قولُهُ: وقالوا: تُقبَلُ بيِّنةُ الإفلاسِ بغَيبةِ المدَّعي) هذا تأييدٌ لقبولِها في وجهِ أحدِ الغرماءِ، لا بيانٌ لموضعٍ آخرَ ممَّا نحنُ فيه حتَّى يرِدَ عليه أنَّه لا محلَّ لذكرِهِ هنا لعدمِ انتصابِ أحدٍ عن أحدٍ فيه، فافهم.

[٢١٦٦٧] (قولُهُ: وكذا بعضُ الأولياءِ المتساوينَ) ((كذا)) خبرٌ مقدَّمٌ، و((بعضُ الأولياءِ)) مبتدأٌ مؤخَّرٌ، وجملةُ: ((يَثبُتُ إلخ)) استئنافٌ بيانيٌّ، يعني: أنَّ رضى بعضِ الأولياءِ المتساوينَ بنكاحِ غيرِ الكفءِ قبلَ العقدِ أو بعدَهُ كرضى الكلِّ؛ لأنَّ حقَّ الاعتراضِ ثبتَ لكلٍّ واحدٍ من الأولياءِ كمَلاً، وهذا على ظاهرِ الرِّوايةِ، وأمَّا على المفتى به فالنِّكاحُ باطلٌ من أصلِهِ؛ لفسادِ الزَّمانِ كما تقدَّمَ[1] في بابِ الوليِّ. اهـ "ح"[2]، أي: أنَّ تزويجَها نفسَها لغيرِ كفءٍ باطلٌ إذا كانَ لها وليٌّ لم يرضَ به قبلَ العقدِ، ولا يفيدُ رضاهُ بعدَهُ، وإنْ لم يكنْ لها وليٌّ فهو صحيحٌ كما مرَّ[3] في بابِهِ، ثمَّ حيثُ ثبتَ الحقُّ لكلٍّ من الأولياءِ كمَلاً، فإذا رضيَ أحدُهم فكأنَّه قام مقامَ غيرِهِ في الرِّضى حتَّى لا يَثبتُ لغيرِهِ حقُّ الاعتراضِ، ولو قالَ: يثبتُ الاعتراضُ وكذا الإنكاحُ في الصَّغيرةِ لكانَ أَولى.

[٢١٦٦٨] (قولُهُ: وكذا الأمانُ) يعني: أمانُ واحدٍ من المسلمينَ لحربيٍّ كأمانِ جميعِهِم

(قولُهُ: هذا تأييدٌ لقبولِها في وجهِ أحدِ الغرماءِ إلخ) الظَّاهرُ ما في "السِّنديِّ": ((مِن أنَّ ذكرَ هذهِ المسألةِ هنا لبيانِ أنَّ ما قبلَها لا يناسبُ ذِكرُهُ من هذهِ المسائلِ؛ لعدمِ انتصابِ أحدٍ عن أحدٍ، والقصدُ معرفةُ القاضي إعسارَهُ بأيِّ وجهٍ أمكنَ، فكانَ وجودُ البعضِ كالعدمِ)) اهـ بالمعنى. لكنَّ المسائلَ المزيدةَ ليسَت كلُّها ممَّا نحنُ فيه ـ إذ هو فيما ينتصبُ البعضُ خصماً عن الكلِّ ـ بل فيما يقومُ البعضُ عن الكلِّ.

---

(١) ٨/١٩٠-١٩١ "در".

(٢) "ح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: قوله مطلقاً ق ٢٧٦/ب.

(٣) المقولة [١١٥٠١] قوله: ((بعدم جوازه أصلاً)).

والقَوَدُ، وولايةُ المطالبةِ بإزالةِ الضَّررِ العامِّ عن طريقِ المسلمينَ،..................

[٣/ق١٣٥/ب] كما تقدَّمَ(١) في السِّيَرِ. اهـ "ح"(٢).

[٢١٦٦٩] (قولُهُ: والقَوَدُ) يعني: أنَّه(٣) إذا عفا واحدٌ من أولياءِ المقتولِ سقطَ القَودُ كما إذا عفَا جميعُهم. اهـ "ح"(٤).

قلتُ: وكذا استيفاءُ(٥) القَودِ، فسيأتي(٦) في الجناياتِ: ((أنَّ للكبارِ القَودَ قبلَ كِبَرِ الصِّغارِ خلافاً لهما))، والأصلُ: أنَّ كلَّ ما لا يتجزَّى إذا وجدَ سببُهُ كاملاً يثبتُ لكلٍّ على الكمالِ، كولايةِ إنكاحٍ وأمانٍ إلاَّ إذا كانَ الكبيرُ أجنبيّاً عن الصَّغيرِ، فلا يملكُ القَودَ حتَّى يبلغَ الصَّغيرُ إجماعاً، "زيلعي"(٧)، وذلكَ كابنٍ للمتوفَّى صغيرٍ، وامرأتِهِ وهي غيرُ أمِّ الصَّغيرِ. اهـ "ط"(٨). ٣/٤٠٥

[٢١٦٧٠] (قولُهُ: وولايةُ المطالبةِ إلخ) قالَ "المصنِّفُ"(٩) من بابِ ما يحدثُهُ الرَّجلُ في الطَّريقِ من نحوِ الكنيفِ والميزابِ: ((ولكلٍّ واحدٍ من أهلِ الخصومةِ ـ ولو ذمِّيًّا ـ منعُهُ ابتداءً، ومطالبتُهُ بنقضِهِ ورفعِهِ بعدَهُ، أي: بعدَ البناءِ سواءٌ كانَ فيه ضررٌ أو لا إذا بنى لنفسِهِ بغيرِ إذنِ الإمامِ ولم يكنْ للمطالبِ مثلُهُ)) اهـ. فقولُهُ: ((بإزالةِ الضَّررِ)) ليسَ بقيدٍ، بل يقومُ أحدُ مَن له الخصومةُ بالمطالبةِ

---

(١) المقولة [١٩٥٩٩] قوله: ((ولا نقتل من أمَّنه إلخ)).

(٢) "ح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: قوله مطلقاً ق٢٧٦/ب.

(٣) ((أنَّه)) من "الأصل" و"ك".

(٤) "ح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: قولُهُ مطلقاً ق٢٧٦/ب بتصرف.

(٥) في هامش "م": ((قوله قلت: وكذا استيفاءُ إلخ)) أي: حيثُ كان بعضُ مستحقِّي القَوَد صغيراً لا غائباً، حتى لا ينافي قولهم في الجنايات: ولا يقود حاضر لحجته إذا أخوه غاب عن خصومته، وفرَّق شيخنا بين الغائب والقاصر؛ بأنَّ احتمالَ العفو من الغائبِ شبهةٌ، بخلافه في الصَّغير فإنَّه شبهةُ الشُّبهة؛ لأنَّ احتمالَ العفو منه بعد احتمالِ البلوغ، أي: وهي غير معتبرة في الدَّرء اهـ.

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٣٤٨٣٨] قوله: ((وللكبار القود إلخ)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الجنايات ـ باب ما يوجِبُ القَوَدَ وما لا يوجِبُه ٦/١٠٨ـ١٠٩ بتصرف.

(٨) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ :يُراعى شَرْطُ الواقف ٢/٥٥٤ـ٥٥٥.

(٩) "المنح": كتاب الدِّيات ـ باب ما يحدِثُ الرجلُ في الطَّريق ٣/ق١٠٨/ب بتصرف.

والتَّتبُّعُ يقتضي عدمَ الحصرِ. ثم إنَّما[1] ينتصِبُ أحَدُ الورثَةِ.........................

وإنْ لم يضرَّ. اهـ "ط"[2].

[٢١٦٧١] (قولُهُ: والتَّتبُّعُ يقتضي عدمَ الحصرِ) يعني: أنَّه زادَ ما ذكرَ ولم يحصرِ المواضعَ بعددٍ؛ لأنَّه يمكنُ بالتَّتبُّعِ الزِّيادةُ عليها خلافاً لِما فعلَهُ في "الأشباه"[3]، وقد زادَ "البيريُّ" مسألةً وهي: ((قالَ "محمَّدٌ" رحمه اللهُ تعالى: لو قالَ: سالِمٌ وبزيغٌ وميمونٌ أحرارٌ، وأقامَ واحدٌ منهم البيِّنةَ على ذلكَ ثمَّ جاءَ غيرُهُ لا يعيدُ البيِّنةَ؛ لأنَّه إعتاقٌ واحدٌ)) اهـ.

قلتُ: ويزادُ أيضاً ما في الفصلِ الرَّابعِ من "جامع الفصولَين"[4]: ((برهَنَ على رجلٍ أنَّه باعَهُ، وفلاناً الغائبَ قِنّاً بكذا يقضي على الحاضرِ بنصفِ ثمنِهِ لا على الغائبِ إلاَّ أنْ يَحضُرَ ويُعيدَ البيِّنةَ عليه، ولو كانَ قد ضمِنَ كلٌّ منهما ما على الآخرِ من الثَّمنِ جازَ ويقضي عليهما، فلا حاجةَ إلى إعادةِ البيِّنةِ على الغائبِ)) اهـ. وسيأتي[5] في كتابِ القضاءِ: أنَّه لا يقضي على غائبٍ ولا لهُ إلاَّ في مواضعَ: منها أنْ يكونَ ما يدَّعِي على الغائبِ سبباً لِما يدَّعِي على الحاضرِ، كما إذا برهنَ على ذي اليدِ أنَّه اشترى الدَّارَ من فلانٍ الغائبِ فحكمَ على الحاضرِ، كانَ ذلكَ حكماً على الغائبِ أيضاً، حتَّى لو حضرَ وأنكرَ لم يُعتبرْ، قالَ "الشَّارحُ" هناكَ[6]: ((وله صورٌ كثيرةٌ ذكرَ منها في "المجتبى" تسعاً وعشرينَ)).

مطلبٌ في انتصابِ بعضِ الورثةِ خصماً عن الكلِّ

[٢١٦٧٢] (قولُهُ: ثمَّ إنَّما ينتصِبُ إلخ) قال في "جامع الفصولَين"[7]: ((ادَّعى بيتاً إرثاً لنفسِهِ ولإخوتِهِ الغُيَّبِ وسمَّاهم، وقالَ الشُّهودُ: لا نعلمُ له وارثاً غيرَهم، تُقبَلُ البيِّنةُ في ثبوتِ البيتِ

---

(١) في "ط": ((إنه)).

(٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شَرْطُ الواقف ٢/٥٥٥.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى صـ٢٦٧ـ.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الرابع في قيام بعض أهل الحقِّ عن البعض في الدَّعوى والخصومات ١/٥١ بتصرف.

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٣٧٤] قوله: ((أو حكماً)).

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٣٨٢] قوله: ((تسعاً وعشرين)).

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الرابع في قيام بعض أهل الحقِّ عن البعض في الدَّعوى والخصومات ١/٥١.

خصماً عن الكلِّ لو في دعوى دينٍ لا عينٍ ما لم تكن[1] بيدِهِ، فليُحفظ. (يَنتصبُ خصماً عنِ الكلِّ) أي: إذا كانَ وقفٌ بينَ جماعةٍ وواقفُه واحدٌ فلواحدٍ منهم أو وكيلِه الدَّعوى على واحدٍ منهم أو وكيلِه (وقيل: لا) ينتصبُ، فلا يصحُّ القضاءُ إلا بقدرِ ما في يدِ الحاضرينَ...

للميْتِ؛ إذ أحدُ الورثةِ خصمٌ عن الميْتِ فيما يُستَحَقُّ له وعليه، ألا ترى أنَّه لو ادُّعِيَ على الميْتِ دينٌ بحضرةِ أحدِهم يثبتُ في حقِّ الكلِّ، وكذا لو ادَّعى أحدُهم ديناً على رجلٍ للميْتِ وبرهنَ ثبتَ في حقِّ الكلِّ، وأجمعوا على أنَّه لا يُدفعُ إلى الحاضرِ إلاَّ نصيبُهُ، يعني: في البيتِ مشاعاً غيرَ مقسومٍ، ثمَّ قالا: يؤخذُ نصيبُ الغائبِ ويوضَعُ عندَ عدلٍ، وقالَ "أبوحنيفةَ": لا يؤخَذُ، وأجمعوا على أنَّ ذا اليدِ لو مُقِرّاً لا يُؤخذُ منه نصيبُ الغائبِ، هذا في العقارِ، أمَّا في النَّقليِّ فعندَهما: يوضَعُ عندَ عدلٍ، وعندَهُ قيلَ: كذلكَ، وقيلَ: لا يؤخَذُ كما لو كانَ مقرّاً، ولو ماتَ عن ثلاثةِ بنينَ فغابَ اثنانِ وبقيَ ابنٌ والدَّارُ في يدِه غيرُ مقسومةٍ، فادَّعى رجلٌ كلَّها ملكاً مرسلاً، أوالشِّراءَ من أبيهم يُحكَمُ له بالكلِّ، ولو برهنَ على أحدِهم أنَّ الميْتَ غصَبَ شيئاً، وبعضُهُ بيدِ الحاضرِ وبعضُهُ بيدِ وكيلِ الغائبِ قضَى على الحاضرِ بدفعِ ما بيدِهِ دونَ وكيلِ الغائبِ، فالحاصلُ: أنَّ أحدَ الورثةِ خصمٌ عن الميْتِ في عينٍ هو في يدِ هذا الوارثِ لا فيما ليسَ بيدِهِ، حتَّى لو ادَّعى عليه عيناً من التَّركةِ ليسَت في يدِه لا تُسمَعُ، وفي دعوى الدَّينِ ينتصِبُ أحدُهم خصماً عن الميْتِ ولو لم يكنْ بيدِه شيءٌ من التَّركةِ)) اهـ مُلخَّصاً، وتمامُ الكلامِ فيه[2] من الفصلِ الرَّابعِ.

مطلبٌ: بعضُ المستحقِّينَ ينتصِبُ خصماً عن الكلِّ

|٢١٦٧٣| (قولُهُ: يَنتصِبُ خصماً عنِ الكلِّ) أي: كلِّ المستحقِّينَ، وكذا بعضُ النُّظَّارِ كما قدَّمناهُ[3]، والمسألةُ في "المحيط" و"القنية"[4]: ((وقفٌ بينَ أخوينِ، ماتَ أحدُهما وبقيَ في يدِ

---

(١) في "د" و "ط": ((يكن)) بالياء.

(٢) انظر "جامع الفصولين": ١/ ٢٥د-٣٥د.

(٣) المقولة [٢١٦٦١] قوله: ((وبعض مستحقيه)).

(٤) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في الدَّعوى والبيِّنات في الوقف ق٩٣/أ بتصرف.

(وهذا) أي: انتصابُ بعضِهم (إذا كانَ الأصلُ ثابتاً، و إلاّ فلا) ينتصبُ أحدُ المستحقِّينَ خصماً، وتمامُهُ في "شرحِ الوهبانيَّة"(١) (اشترى المُتولِّي بمالِ الوقفِ داراً) للوقفِ (لا تُلحَقُ بالمنازلِ الموقوفةِ.........................

الحيِّ وأولادِ الميْتِ، فبرهنَ الحيُّ على أحدِهم أنَّ الوقفَ بطناً بعدَ بطنٍ، والباقي غُيَّبٌ، والواقفُ واحدٌ يُقبَلُ وينتصِبُ خصماً عن الباقينَ، ولو برهنَ الأولادُ أنَّ الوقفَ مطلقٌ علينا وعليكَ فبيِّنةُ الأوَّلِ أَولى)).

[٢١٦٧٤] (قولُهُ: وهذا إلخ) وعليه فلا منافاةَ بينَ ما هنا [٣/ق١٣٦/أ] وما قدَّمهُ(٢): من أنَّ الموقوفَ عليه لا يملكُ الدَّعوى؛ لأنَّ ذاكَ فيما إذا لم يكنِ الوقفُ ثابتاً وأرادَ إثباتَ أنَّه وقفٌ، ومرَّ(٣) تقريرُهُ.

مطلبٌ: اشترى بمالِ الوقفِ داراً للوقفِ يجوزُ بيعُها

[٢١٦٧٥] (قولُهُ: اشترى بمالِ الوقفِ) أي: بغلَّةِ الوقفِ كما عبَّرَ به في "الخانيَّة"(٤)، وهو أَولى احترازاً عمَّا لو اشترى ببدلِ الوقفِ فإنَّه يصيرُ وقفاً كالأوَّلِ على شروطِهِ وإنْ لم يذكرْ شيئاً كما مرَّ(٥) في بحثِ الاستبدالِ، وقيَّدَهُ في "الفتح"(٦) بما إذا لم يحتجِ الوقفُ إلى العمارةِ، وهو ظاهرٌ؛ إذ ليسَ له الشِّراءُ كما ليسَ له الصَّرفُ إلى المستحقِّينَ كما مرَّ(٧)، وفي "البحر"(٨) عن "القنية"(٩): ((إنَّما يجوزُ الشِّراءُ بإذنِ القاضي؛ لأنَّه لا يستفادُ الشِّراءُ من مجرَّدِ تفويضِ القوامةِ إليهِ، فلو استدانَ في ثمنِهِ وقعَ الشِّراءُ له)) اهـ.

---

(١) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصلٌ من كتاب الوقف ق١٨٩/ب.

(٢) صـ٥٦٨ـ وما بعدها "در".

(٣) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدَّعوى لو غصب منه الوقف)).

(٤) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرَّجل يجعل داره مسجداً ٣/٢٩٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [٢١٥١٥] قوله: ((وإن لم يذكرها)).

(٦) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المتولّي ٥/٢٤٩.

(٧) المقولة [٢١٤٢١] قوله: ((ويبدأ من غلَّته بعمارته)).

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢٤.

(٩) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيِّم في الأوقاف ق٩٢/ب.

ويجوزُ بيعُها في الأصحِّ) لأنَّ لِلزومِهِ كلاماً كثيراً ولم يُوجد هاهنا. (ماتَ المؤذِّنُ والإمامُ ولم يَستوفيا وظيفتَهما مِنَ الوقفِ سقَطَ) لأنَّه كالصِّلَةِ (كالقاضي، وقيلَ: لا) يسقطُ؛ لأنَّه كالأُجرَةِ، كذا في "الدُّرَرِ"[١] قبلَ بابِ المرتدِّ وغيرِها. قالَ "المصنِّفُ"[٢] ثمَّةَ: ((وظاهرُهُ ترجيحُ الأوَّلِ؛ لحكايةِ الثَّاني بـ: قيل))..............

قلتُ: لكنْ في "التَّتارخانيَّة"[٣]: ((قالَ "الفقيهُ": ينبغي أنْ يكونَ ذلكَ بأمرِ الحاكمِ احتياطاً في موضعِ الخلافِ)).

[٢١٦٧٦] (قولُهُ: ويجوزُ بيعُها في الأصحِّ) في "البزَّازيَّة"[٤] بعدَ ذكرِ ما تقدَّمَ: ((وذكرَ "أبو اللَّيث": في الاستحسانِ يصيرُ وقفاً، وهذا صريحٌ في أنَّه المختارُ)) اهـ "رمليٌّ".

قلتُ: وفي "التَّتارخانيَّة"[٥]: ((والمختارُ أنَّه يجوزُ بيعُها إنِ احتاجوا إليهِ)).

[٢١٦٧٧] (قولُهُ: كالقاضي) فإنَّه يسقطُ حقُّهُ إلاَّ إذا ماتَ في آخرِ السَّنةِ فيستحبُّ الصَّرفُ[٦] لورثتِهِ كما في "الهداية"[٧] قبيلَ بابِ المرتدِّ.

[٢١٦٧٨] (قولُهُ: وقيلَ: لا يسقطُ) أي: بل يُعطى بقدرِ ما باشرَ ويصيرُ ميراثاً عنهُ كما يأتي[٨].

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجهاد ـ فصل في الجزية ١/٣٠١.

(٢) "المنح": كتاب الجهاد ـ فصلٌ: الموضوعُ من الجزية ١/ق ٢٥٤/أ.

(٣) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في تصرُّفِ القيّم في الأوقاف ـ نوع منه يرجع إلى العقود د/٧٥٦.

(٤) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّته وفساده وفيه وقفُ النَّقلي والشَّائع ـ نوع في ألفاظ جاريةٍ في الوقف ٦/٢٦٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل السابع ـ في تصرُّفِ القيّم في الأوقاف ـ نوع منه يرجع إلى العقود د/٧٥٦.

(٦) في "ب": ((لصرف)) دون ألف وهو تحريف.

(٧) هذا ليس من كلام "الهداية"، وإنما هو في شروحها، وانظره في "فتح القدير" و"العناية": كتاب السِّير ــ فصلٌ: ونصارى بني تَغْلِب إلخ د/٣٠٧.

(٨) في المقولة الآتية.

قلتُ: قد جزمَ في "البغيةِ" تلخيصِ "القنيةِ": ((بأنَّه يُورَثُ، بخلافِ رزقِ القاضي))، كذا في وقفِ "الأشباهِ"[1] ومَغنمِ "النَّهرِ"[2]. ولو على الإمامِ دارُ وقفٍ فلم يستوفِ الأجرةَ حتى ماتَ إنْ آجرَها المتولِّي سَقَطَ،..............................

مطلبٌ في الإمامِ والمؤذِّنِ إذا ماتَ في أثناءِ السَّنةِ

[٢١٦٧٩] (قولُهُ: قلتُ: قد جزمَ في "البغية" إلخ) أي: فجزمُهُ به يقتضي ترجيحَهُ.

قلتُ: ووجهُهُ ما سيذكرُهُ[3] في مسألةِ الجامكيَّةِ: أنَّ لها شبهَ الأجرةِ وشبهَ الصِّلةِ، ثمَّ إنَّ المتقدِّمينَ منعوا أخذَ الأجرةِ على الطَّاعاتِ، وأفتَى المتأخِّرونَ بجوازِهِ على التَّعليمِ والأذانِ والإمامةِ، فالظَّاهرُ: أنَّ مَن نظرَ إلى مذهبِ المتقدِّمينَ رجَّحَ شبهَ الصِّلةِ فقالَ بسقوطِها بالموتِ؛ لأنَّ الصِّلةَ لا تُملَكُ قبلَ القبضِ، ومَن نظرَ إلى مذهبِ المتأخِّرينَ رجَّحَ شبهَ الأجرةِ فقالَ بعدمِ السُّقوطِ، وحيثُ كانَ مذهبُ المتأخِّرينَ هو المفتى به جزمَ في "البغية" بالثَّاني، بخلافِ رزقِ القاضي فإنَّه ليسَ له شبهٌ بالأجرةِ أصلاً؛ إذ لا قائلَ بأخذِ الأجرةِ على القضاءِ. ٣/٤٠٦

مطلبٌ: إذا ماتَ المدرِّسُ ونحوُهُ يُعطى بقدرِ ما باشرَ، بخلافِ الوقفِ على الذُّرِّيَّةِ

وعن هذا مشَى "الطَّرسوسيُّ" في "أنفع الوسائل"[4] على أنَّ المدرِّسَ ونحوَهُ من أصحابِ الوظائفِ إذا ماتَ في أثناءِ السَّنةِ يُعطى بقدرِ ما باشرَ ويسقطُ الباقي، وقالَ: ((بخلافِ الوقفِ على الأولادِ والذُّرِّيَّةِ، فإنَّه يعتبرُ فيهم وقتُ ظهورِ الغلَّةِ، فمَن ماتَ بعدَ ظهورِها ـ ولو لم يبدُ صلاحُها ـ

(قولُهُ: بخلافِ رزقِ القاضي، فإنَّه ليسَ له شبهٌ بالأجرةِ إلخ) فيه: أنَّ له شبهاً بالأجرةِ ولا بدَّ، إلاَّ أنَّ المرجَّحَ جهةُ الصِّلةِ؛ لعدمِ جوازِ الاستئجارِ عليه.

---

(١) "الأشباه والنظائر": كتاب الوقف صـ٢٢٩ـ.

(٢) "النهر": كتاب السِّير ق٣٢٤/ب.

(٣) المقولة [٢١٧٥٨] قوله: ((الجامكيَّة)).

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف صـ١٩٣ـ بتصرف.

....

صارَ ما يستحقُّهُ لورثتِهِ، وإلاَّ سقطَ)) اهـ. وتبعَهُ في "الأشباه"[١]، وأفتى به في "الخيريَّة"[٢]، وهو الَّذي حرَّرَهُ المرحومُ مفتي الرُّومِ "أبو السُّعود العماديُّ"، وهذا خلاصةُ ما قدَّمناهُ في كتابِ الجهادِ قبيلَ فصلِ القسمةِ[٣] وقبيلَ بابِ المرتدِّ[٤].

ولو كانَ الوقفُ يؤجَّرُ أقساطاً فتمامُ كلِّ قِسْطٍ بمنزلةِ طلوعِ الغلَّةِ، فمَن وُجِدَ وقتَهُ استحقَّ كما أفتى به "الحانوتيُّ" تبعاً لـ"الفتح"[٥]، وبما قرَّرناهُ ظهرَ سقوطُ ما نقلَهُ "البيريُّ" عن شيخِ الشُّيوخِ "الدَّيريِّ"[٦]: ((من أنَّه ينبغي أنْ يُعمَلَ بهذا القول: وهو عدمُ السُّقوطِ بالموتِ في حقِّ المدرِّسِ والطَّلبةِ، لا في حقِّ المؤذِّنِ والإمامِ؛ لأنَّ الأذانَ والإمامةَ من فروضِ الكفايةِ فلا تكونُ بمقابلةِ أجرةٍ)) اهـ مُلخَّصاً، فإنَّ المتأخِّرينَ أفتَوا بأخذِ الأجرةِ على الثَّلاثةِ.

مطلبٌ: إذا ماتَ مَن له شيءٌ من الصَّرِّ والحَبِّ يستحقُّ نصيبَهُ

(تنبيهٌ)

ذكرَ "البيريُّ" أيضاً: ((أنَّه سُئِلَ العلاَّمة "ابنُ ظهيرةَ القرشيُّ" الحنفيُّ: إذا كانَ للميْتِ شيءٌ من الصَّرِّ والحبِّ، ووردَ ذلكَ عن السِّنينَ الماضيةِ في حياتِهِ[٧]، وفي السَّنةِ الَّتي ماتَ فيها،

(قولُهُ: إذا كانَ للميْتِ شيءٌ من الصَّرِّ والحبِّ، ووردَ ذلكَ عن السِّنينَ إلخ) عبارةُ "ط": ((سُئِلَ العلاَّمةُ "ابنُ ظهيرةَ القرشيُّ" الحنفيُّ: عمَّن وقفَ على جماعةٍ ماتَ أحدُهم في أثناءِ السَّنةِ هل يستحقُّ الميْتُ من غلَّةِ الوقفِ بقسطِهِ أم لا؟ وهل إذا كانَ الميْتُ ناظراً على بعضِ أوقافٍ وله في مقابلةِ النَّظرِ شيءٌ يستحقُّ بقسطِهِ؟ وإذا كانَ للميْتِ شيءٌ من الصَّرِّ إلخ)).

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٣ـ٢٣٤ـ.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٨٩.

(٣) المقولة [١٩٦٦٣] قوله: ((ردَّه في "النَّهر")).

(٤) المقولة [٢٠٢٥٧] قوله: ((وقيل لا يسقط إلخ)).

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه ٥/٤٥٢ بتصرف.

(٦) تقدمت ترجمته ٦/٤٩٨.

(٧) في هامش "م": قوله: ((في حياته إلخ)) متعلِّق بالماضية، وقوله: ((يستحقُّ نصيبَه منه)) أي: من الوارد المفهوم من ورد اهـ.

وإنْ آجرَها الإمامُ لا، "عماديَّة". أخذَ الإمامُ الغلَّةَ وقتَ الإدراكِ، وذهبَ قبلَ تمامِ السَّنَةِ لا يُستردُّ منه غَلَّةُ[1] باقي السَّنَةِ...

هل يستحقُّهُ بقسطِهِ؟ أجابَ: نعم يستحقُّ نصيبَهُ منهُ، وإنْ كانَ مَبرَّةً من السُّلطانِ صارَ نصيبُهُ في حكمِ المحلولِ، وذكرَ الإمامُ "أبو اللَّيث" في "النَّوازلِ": أنَّه يكونُ لورثتِهِ)) اهـ. ويؤيِّدُهُ ما في "البزَّازيَّة"[2] عن "محمَّدٍ": ((قومٌ أُمِروا أنْ يكتبوا مساكينَ مسجدِهم فكتبوا ورفعوا أساميَهم، وأخرجوا الدَّراهمَ على عددِهم فماتَ واحدٌ من المساكين، قالَ: يُعطى وارثُهُ إنْ ماتَ بعدَ رفعِ اسمِهِ)) اهـ. ومنه يُعلَمُ حكمُ الأماناتِ الواصلةِ لأهلِ مكَّةَ المُشرَّفةِ والمدينةِ المنوَّرةِ على وجهِ الصِّلةِ والمبرَّةِ، ثمَّ يموتُ المرسَلُ إليهِ، وقد أفتيتُ بدفعِ ذلكَ لولدِهِ، "بيريّ".

[٢١٦٨٠] (قولُهُ: وإنْ آجرَها الإمامُ لا) أي: لا يسقطُ معلومُهُ؛ تنزيلاً لعقدِهِ منزلةَ القبضِ، تأمَّل. لكنْ تقدَّمَ[3] أنَّ الموقوفَ عليه الغلَّةُ أو السُّكنى لا يملكُ الإجارةَ. والظَّاهرُ أنَّ هذا الفرعَ مبنيٌّ على القولِ الأوَّلِ بالسُّقوطِ.

مطلبٌ فيما إذا قبَضَ المعلومَ وغابَ قبلَ تمامِ السَّنةِ

[٢١٦٨١] (قولُهُ: أخذَ الإمامُ الغلَّةَ) أي: قبضَ معلومَ السَّنةِ بتمامِها كما في "البحر"[4]، قالَ [٣/ق١٣٦/ب] في "الهنديَّة"[5]: ((إمامُ المسجدِ رفعَ الغلَّةَ وذهبَ قبلَ مضيِّ السَّنةِ لا يُستردُّ منه الصِّلةُ، والعبرةُ بوقتِ الحصادِ، فإنْ كانَ يؤمُّ في المسجدِ وقتَ الحصادِ يستحقُّ، كذا في "الوجيز"، وهل يحلُّ للإمامِ أكلُ حصَّةِ ما بقيَ من السَّنةِ؟ إنْ كانَ فقيراً يحلُّ، وكذا الحكمُ في طلبةِ العلمِ يُعطَونَ في كلِّ سنةٍ شيئاً مقدَّراً من الغلَّةِ وقتَ الإدراكِ، فأخذَ واحدٌ منهم قسطَهُ وقتَ الإدراكِ فتحوَّلَ

(قولُهُ: إنْ كانَ فقيراً يحلُّ، وكذا الحكمُ في طلبةِ العلمِ إلخ) هذا بناءً على مذهبِ المتقدِّمينَ: أنَّ هذهِ عبادةٌ

---

(١) في "و": ((غلَّته)).

(٢) "البزازية": كتاب الوصايا ـ الفصل الثاني في الوصيَّةِ بالكفارة ٦/٤٣٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) صـ٥٦٨ـ "در".

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٨.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف ـ الباب الرابع عشر في المتفرِّقات ٢/٤٨٦ـ ٤٨٧.

فصارَ كالجزيةِ، وموتِ القاضي قبلَ الحولِ، ويحلُّ للإمامِ غلَّةُ باقي السَّنَةِ لو فقيراً، وكذا الحكمُ في طلبةِ العلمِ في المدارسِ، "درر"[(١)] ....

عن تلكَ المدرسةِ، كذا في "المحيط"[(٢)]) اهـ. وقولُهُ: ((والعبرةُ بوقتِ الحصادِ)) ظاهرُهُ المنافاةُ لِما قدَّمناهُ[(٣)] عن "الطَّرسوسيِّ"، لكنْ أجابَ في "البحر"[(٤)]: ((بأنَّ المرادَ أنَّ العبرةَ بهِ فيما إذا قبضَ معلومَ السَّنةِ قبلَ مُضيِّها لا لاستحقاقِهِ بلا قبضٍ))، قالَ: ((معَ أنَّه نقلَ في "القنية"[(٥)] عن بعضِ الكتبِ أنَّه ينبغي أنْ يُستردَّ من الإمامِ حصَّةُ ما لم يؤمَّ فيهِ))، قالَ "ط"[(٦)]: ((قلتُ: وهو الأقربُ لغرضِ الواقفِ)) اهـ.

قلتُ: وينبغي تقييدُ هذا بما إذا لم يكنْ ذلكَ مقدَّراً لكلِّ يومٍ؛ لِما قدَّمنا[(٧)] عن "القنية": إنْ كانَ الواقفُ قدَّرَ للمدرِّسِ لكلِّ يومٍ مبلغاً، فلم يدرِّسْ يومَ الجمعةِ أوالثُّلاثاءِ لا يحلُّ له أجرُ هذينِ اليومينِ، وتقدَّمَ تمامُهُ[(٧)] قبيلَ قولِهِ: ((ولو داراً فعِمارتُهُ على مَن له السُّكنى)).

[٢١٦٨٢] (قولُهُ: فصارَ كالجزيةِ) أي: إذا ماتَ الذِّمِّيُّ في أثناءِ السَّنةِ لا يؤخذُ منه الجزيةُ

لا يصحُّ الاستئجارُ عليها، وأنَّ ما يأخذُهُ صلةٌ تُملَكُ بالقبضِ لكنَّها من قبيلِ الصَّدقاتِ، فلذا شُرِطَ الفقرُ لحلِّها له. وأمَّا على قولِ المتأخِّرينَ بجوازِ الاستئجارِ فما يأخذُهُ أجرةٌ، حتَّى حكموا له بأخذِ أجرةِ المدَّةِ الَّتي باشرَ فيها ثمَّ ماتَ قبلَ مضيِّها، فلا يحلُّ له أخذُ الغلَّةِ وتركُ مباشرةِ باقي السَّنةِ، اهـ "رحمتي". ولا يُشترَطُ الفقرُ إلاَّ فيما تعجَّلَ وذهبَ، وإلاَّ ففي "القنية": ((الأوقافُ على الفقهاءِ تجوزُ للأغنياءِ إذا فرَّغوا أنفسَهم للتَّفقُّهِ إلخ)). اهـ "سنديّ".

(قولُهُ: لكنْ أجابَ في "البحر": بأنَّ المرادَ أنَّ العبرةَ به فيما إذا قبضَ معلومَ السَّنةِ قبلَ مُضيِّها إلخ) ذكرَ "السِّنديُّ" في الفروعِ عندَ قولِهِ: ((وشبهَ الصَّدقةِ لتصحيحِ أصلِ الوقفِ)) ما نصُّهُ: ((قالَ "الحَمَويُّ": ما قالَهُ

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الجهاد ـ فصل في الجزية ١/٣٠٠.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الوقف ـ الفصل الثامن عشر في الرجل يَقِفُ على جماعة ثم يستثني بعضهم إلخ ٣/ق ٢٠/أ ـ ب.

(٣) المقولة [٢١٦٧٩] قوله: ((قلت: قد جزم في "البغية" إلخ)).

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٨.

(٥) "القنية": كتاب الوقف ـ باب فيما يحلُّ للمدرِّس ق٨٨/ب.

(٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٥٥.

(٧) المقولة [٢١٤٤٩] قوله: ((وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي إلخ)).

ونَظَمَ "ابنُ الشِّحنَةِ" الغَيبةَ المسقطةَ للمعلُومِ، المقتضيةَ للعزلِ،......................

لِما مضى من الحولِ، ويحتمَلُ أنَّ المرادَ: أنَّه إذا عجَّلها أثناءَ السَّنةِ، ثمَّ أسلمَ أو ماتَ لا تستردُّ، "ط"[١].

مطلبٌ في الغَيبةِ الَّتي يستحقُّ بها العزلَ عن الوظيفةِ وما لا يستحقُّ

[٢١٦٨٣] (قولُهُ: ونظمَ "ابنُ الشِّحنةِ" الغَيبةَ إلخ) **أقولُ**: حاصلُ ما في "شرحِهِ"[٢] تبعاً لـ"البزَّازيَّة"[٣]: ((أنَّه إذا غابَ عن المدرسةِ فإمَّا أنْ يخرجَ من المصرِ أو لا، فإنْ خرجَ مسيرةَ سفرٍ ثمَّ رجعَ ليسَ له طلبُ ما مَضَى من معلومِهِ بل يسقطُ، وكذا لو سافرَ لحجٍّ ونحوِهِ، وإنْ لم يخرجْ لسفرٍ ـ بأنْ خرجَ إلى الرُّستاقِ ـ فإنْ أقامَ خمسةَ عشرَ يوماً فأكثرَ فإنْ بلا عذرٍ كالخروجِ للتَّنزُّهِ فكذلكَ، وإنْ لعذرٍ كطلبِ المعاشِ فهو عفوٌ، إلاَّ أنْ تزيدَ غيبتُهُ على ثلاثةِ أشهرٍ فلغيرِهِ أخذُ حجرتِهِ ووظيفتِهِ، أي: معلومِهِ، وإنْ لم يخرجْ من المصرِ فإنْ اشتغلَ بكتابةِ علمٍ شرعيٍّ فهو عفوٌ، وإلاَّ جازَ عزلُهُ أيضاً، واختُلِفَ فيما إذا خرجَ للرُّستاقِ وأقامَ دونَ خمسةَ عشرَ يوماً لغيرِ عذرٍ، فقيلَ: يسقطُ، وقيلَ: لا))، هذا حاصلُ ما ذكرَهُ "ابنُ الشِّحنة" في "شرحِهِ"، ومُلخَّصُهُ: أنَّه لا يسقطُ معلومُهُ الماضي، ولا يعزَلُ في الآتي إذا كانَ في المصرِ مشتغلاً بعلمٍ شرعيٍّ، أوخرجَ لغيرِ سفرٍ وأقامَ دونَ خمسةَ عشرَ يوماً بلا عذرٍ على أحدِ القَولينِ، أوخمسةَ عشرَ فأكثرَ لكنْ لعذرٍ شرعيٍّ كطلبِ المعاشِ ولم يزدْ على ثلاثةِ أشهرٍ، وأنَّه يسقطُ الماضي، ولا يعزَلُ لو خرجَ مدَّةَ سفرٍ ورجعَ،

"الطَّرَسُوسيُّ" ـ يعني: من اعتبارِ مقدارِ ما باشرَهُ الإمامُ ونحوُهُ إلى آخرِ ما ذكرَهُ ـ قولُ المتأخِّرينَ، وأمَّا قولُ المتقدِّمينَ فالمعتبرُ وقتُ الحصادِ، فمَن كانَ يباشرُ الوظيفةَ وقتَ الحصادِ استحقَّ، ومَن لا فلا. قالَ في "جامع الفصولَين": والعبرةُ لوقتِ الحصادِ، فإنْ كانَ الإمامُ وقتَ الحصادِ يؤمُّ في المسجدِ يستحقُّ، وقد كتبَ مفتي السَّلطنةِ السُّليمانيَّةِ رسالةً في هذا، وحاصلُها: أنَّ المتقدِّمينَ يعتبرونَ وقتَ الحصادِ، والمتأخِّرونَ يعتبرونَ زمنَ المباشرةِ والتَّوزيعِ)) اهـ.

(قولُهُ: وإلاَّ جازَ عزلُهُ أيضاً إلخ) الظَّاهرُ أنَّه لا يبقى على إطلاقِهِ، بل يقيَّدُ بما إذا مضَت مدَّةٌ؛ بدليلِ أنَّه لو ذهبَ خارجَ الرُّستاقِ لا لحاجةٍ إنَّما يباحُ عزلُهُ بمضيِّ المدَّةِ المحدَّدةِ له.

(١) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٥٥ـ٥٥٦.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٨٧/ب.

(٣) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّته وفساده وفيه وقف النَّقلي والشائع ـ نوع في ألفاظ جارية في الوقف ٢٦٤/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

....

أو سافرَ لحجٍّ ونحوِهِ، أو خرجَ للرُّستاقِ لغيرِ عذرٍ ما لم يزدْ على ثلاثةِ أشهرٍ، وأنَّه يسقطُ الماضي ويعزَلُ لو كانَ في المصرِ غيرَ مشتغلٍ بعلمٍ شرعيٍّ، أوخرجَ منهُ وأقامَ أكثرَ من ثلاثةِ أشهرٍ ولو لعذرٍ، قالَ "الخيرُ الرَّمليُّ": ((وكلُّ هذا إذا لم يَنصِبْ نائباً عنهُ، وإلاَّ فليسَ لغيرِهِ أخذُ وظيفتِهِ)) اهـ. ويأتي[1] قريباً حكمُ النِّيابةِ. هذا، وفي "القنيةِ"[2] من بابِ الإمامةِ: ((إمامٌ يتركُ الإمامةَ لزيارةِ أقربائِهِ في الرَّساتيقِ أسبوعاً أو نحوَهُ أو لمصيبةٍ أو لاستراحةٍ لا بأسَ بهِ، ومثلُهُ عفوٌ في العادةِ والشَّرعِ)) اهـ. وهذا مبنيٌّ على القولِ: بأنَّ خروجَهُ أقلَّ من خمسةَ عشرَ يوماً بلا عذرٍ شرعيٍّ لا يُسقِطُ معلومَهُ، وقد ذكرَ في "الأشباه"[3] في قاعدةِ: ((العادةُ محكَّمةٌ)) عبارةَ "القنية" هذهِ، وحملَها على أنَّه يُسامَحُ أسبوعاً في كلِّ شهرٍ، واعترضَهُ بعضُ محشِّيهِ[4] بأنَّ قولَهُ: ((في كلِّ شهرٍ)) ليسَ في عبارةِ "القنية" ما يدلُّ عليهِ.

قلتُ: والأظهرُ ما في آخرِ "شرحِ منية المصلِّي"[5] لـ: "الحلبيِّ": ((أنَّ الظَّاهرَ أنَّ المرادَ في كلِّ سنةٍ)).

(تنبيهٌ)

ذكرَ "الخصَّاف"[6]: ((أنَّه لو أصابَ القيِّمَ خَرَسٌ أو عمًى أوجنونٌ أو فالجٌ أو نحوُهُ من الآفاتِ: فإنْ أمكنَهُ الكلامُ والأمرُ والنَّهي والأخذُ والإعطاءُ فلهُ أخذُ الأجرِ، وإلاَّ فلا، قالَ "الطَّرسوسيُّ"[7]: ومقتضاهُ أنَّ المدرِّسَ ونحوَهُ إذا أصابَهُ عذرٌ من مرضٍ أوحجٍّ بحيثُ لا يمكنُهُ المباشرةُ لا يستحِقُّ المعلومَ؛ لأنَّه أدارَ الحكمَ في المعلومِ على نفسِ المباشرةِ، فإنْ وُجِدَت استحقَّ المعلومَ وإلاَّ فلا، وهذا هو الفقهُ)) اهـ مُلخَّصاً.

قلتُ: ولا ينافي هذا ما مرَّ[8] من المسامحةِ بأسبوعٍ ونحوِهِ؛ لأنَّ القليلَ مُغتفَرٌ، كما سُومحَ

---

(١) المقولة [٢١٦٨٩] قوله: ((لا تجز استنابة الفقيه)).

(٢) "القنية": كتاب الصلاة ق١٧/ب.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة صـ١٠٥ـ.

(٤) انظر "غمز عيون البصائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة ١/٣٠١.

(٥) "غنية المتملِّي شرح منية المصلِّي": مسائل شتَّى من كتاب الصلاة صـ٢٩٦ـ.

(٦) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقفُ الأرض على قوم بأعيانهم ـ مطلب لا يكلَّفُ القيِّم بأمر الوقف إلا بمباشرة ما يفعله مثله صـ٣٤٦ـ.

(٧) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف صـ١٣١-١٣٢ـ.

(٨) في هذه المقولة.

ومنه: [طويل]

وما ليسَ بدٌّ منه إنْ لم يَزِدْ على ثلاثِ شهورٍ فهوَ يُعفَى ويُغفَرُ

وقد أطبقوا لا يأخذُ السَّهمَ مطلقاً لِما قد مضى والحكمُ في الشَّرعِ يَسفرُ

قلتُ: وهذا كلُّه في سكَّانِ المدرسةِ، وفي غيرِ فرضِ الحجِّ وصلةِ الرَّحمِ، أمَّا فيهما فلا يستحقُّ العزلَ والمعلومَ كما في "شرحِ الوهبانيَّةِ" لـ"الشُّرنبلالي"..................

بالبَطالةِ المعتادةِ على ما مرَّ[1] بيانُهُ في محلِّهِ.

[٢١٦٨٤] (قولُهُ: ومنهُ) أي: من النَّظمِ؛ [٣/ق١٣٧/أ] لأنَّ "ابنَ الشِّحنة"[2] نظمَ في هذهِ المسألةِ خمسةَ أبياتٍ، فاقتصرَ "الشَّارحُ" على بيتينِ منها.

[٢١٦٨٥] (قولُهُ: مطلقاً) أي: سواءٌ كانَ له منه بدٌّ أو لا، لكنْ بعدَ كونِهِ مسيرةَ سفرٍ كما أفادَهُ بقولِهِ: ((والحكمُ في الشَّرعِ يَسفرُ)) بفتحِ الياءِ من السَّفَرِ، قالَ ناظمُهُ: ((والمرادُ بقولِنا: في الشَّرعِ يَسفرُ أي: مَن يُعَدُّ مسافراً شرعاً))، لكنْ اعترضَهُ "ط"[3] بقولِ "القاموسِ"[4]: ((السَّافرُ والمسافرُ لا فعلَ لهُ)).

[٢١٦٨٦] (قولُهُ: قلتُ: وهذا) أي: التَّفصيلُ المذكورُ في الغَيبةِ إنَّما هو فيما إذا قالَ: وقفتُ هذا على ساكِنِي مَدرَستِي وأطلَقَ، أمَّا لو شَرَطَ شرطاً اتُّبِعَ كحضورِ الدَّرسِ أيَّاماً معلومةً في كلِّ جمعةٍ فلا يَستحِقُّ المعلومَ إلاَّ مَن باشرَ، خُصوصاً إذا قالَ: مَن غابَ عن الدَّرسِ قُطِعَ معلومُهُ، فيجبُ اتِّباعُهُ، وتمامُهُ في "البحرِ"[5].

[٢١٦٨٧] (قولُهُ: أمَّا فيهما) أي: في فرضِ الحجِّ وصلةِ الرَّحمِ.

[٢١٦٨٨] (قولُهُ: والمعلومَ) بالنَّصبِ عطفاً على ((العزلَ)).

---

(١) المقولة [٢١٤٤٩] قوله: ((وينبغي إلحاقه ببطالة القاضي إلخ)).

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٨٧/ب.

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٥٦.

(٤) "القاموس": مادة ((سفر)).

(٥) انظر "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٦.

وفي "المنظومةِ المحبيَّةِ"(١): [الرجز]

لا تُجِـزِ اســتنابةَ الفقيــهِ لا ... ولا المــدرِّسِ لعــذرٍ حَصَــلا

كـذاكَ حكـمُ سـائرِ الأربــابِ ... أو لـم يكن عذرٌ فـذا مـن بـابِ(٢)

مطلبٌ مهمٌّ في الاستنابةِ في الوظائفِ

[٢١٦٨٩] (قولُهُ: لا تُجزِ استنابةَ الفقيهِ) ((لا)) ناهيةٌ و ((تُجزِ)) مجزومٌ بها، وهو بضمِّ أوَّلِهِ وكسرِ ثانيهِ، و ((لا)) الثَّانيةُ تأكيدٌ للأولى، وقولُهُ: ((سائرِ الأربابِ)) أي: أصحابِ الوظائفِ، وقولُهُ: ((فذا من بابِ)) أي: عدمُ جوازِ الاستنابةِ إنْ لم يكنْ عذرٌ من بابِ أولى، وقد تابعَ النَّاظمُ في هذا ما فهمَهُ "الطَّرسُوسيُّ" من كلامِ "الخصَّاف" المارِّ(٣) آنفاً، قالَ(٤): ((فإنَّه لم يجعلْ له الاستنابةَ معَ قيامِ الأعذارِ المذكورةِ، فإنَّها لو جازَتْ لقالَ: ويجعَلُ له مَن يقومُ مَقامَهُ إلى زوالِ عذرِهِ))، واعترضَهُ في "البحر"(٥): ((بأنَّ "الخصَّافَ" صرَّحَ: بأنَّ للقيِّمِ أنْ يوكِّلَ وكيلاً يقومُ مَقامَهُ، وله أنْ يجعلَ له من المعلومِ شيئاً، وكذا في "الإسعاف"(٦)، وهذا كالتَّصريحِ بجوازِ الاستنابةِ؛ لأنَّ النَّائبَ وكيلٌ بالأجرةِ))، وفي "القنية"(٧): ((استخلفَ الإمامُ خليفةً في المسجدِ ليؤمَّ فيه زمانَ غيبتِهِ لا يستحقُّ الخليفةُ من أوقافِ الإمامةِ شيئاً إنْ كانَ الإمامُ أَمَّ أكثرَ السَّنةِ)) اهـ. وفي "الخلاصة"(٨): ((أنَّ الإمامَ يجوزُ استخلافُهُ بلا إذنٍ بخلافِ القاضي))، وعلى هذا لا تكونُ وظيفتُهُ شاغرةً وتصحُّ النِّيابةُ، قالَ في "البحر"(٩): ((وحاصلُ ما في "القنية": أنَّ النَّائبَ لا يستحقُّ شيئاً من الوقفِ؛ لأنَّ الاستحقاقَ بالتَّقريرِ ولم يوجدْ، ويستحقُّ الأصيلُ الكلَّ إنْ عملَ أكثرَ السَّنةِ، وسكتَ عمَّا يُعيِّنُه الأصيلُ للنَّائبِ كلَّ شهرٍ في مقابلةِ

---

(١) "المنظومة المحبية": من كتاب القضاء صـ٤٢ـ.

(٢) لم نعثر على هذين البيتين في نسخة "المنظومة المحبية" التي بين أيدينا.

(٣) المقولة [٢١٦٨٣] قوله: ((ونظم "ابن الشِّحنة" الغيبة إلخ)).

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ إذا شرط الولاية لشخصٍ حتى يدرك ابنه صـ١٣٢ـ بتصرف.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٩.

(٦) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٥٨ـ.

(٧) "القنية": كتاب الوقف ـ باب فيما يحلُّ للمدرِّس والمتعلِّم والإمام والمؤذِّن من الأوقاف إلخ ق٨٨/ب.

(٨) "خلاصة الفتاوى": كتاب القضاء ـ الفصل الرابع فيما يتعلَّق بقضاء القاضي إلخ ـ جنس آخر ق٢٠٢/أ بتصرف.

(٩) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٩.

....

عملِهِ، والظَّاهرُ أنَّه يستحقُّهُ؛ لأنَّها إجارةٌ، وقد وفَّى العملَ بناءً على قولِ المتأخِّرينَ المفتى به من جوازِ الاستئجارِ على الإمامةِ والتَّدريسِ وتعليمِ القرآنِ، وعلى القولِ بعدمِ جوازِ الاستنابةِ إذا لم يعملِ الأصيلُ وعَمَلَ النَّائبُ كانَتِ الوظيفةُ شاغرةً، ولا يجوزُ للنَّاظرِ الصَّرفُ إلى واحدٍ منهما، ويجوزُ للقاضي عزلُهُ، وعَمَلُ النَّاسِ بالقاهرةِ على الجوازِ، وعدمِ اعتبارِها شاغرةً معَ وجودِ النِّيابةِ))، ثمَّ قالَ[1]: ((فالَّذي تحرَّرَ جوازُ الاستنابةِ في الوظائفِ)) اهـ. ويؤيِّدُهُ ما مرَّ[2] في الجمعةِ من ترجيحِ جوازِ استنابةِ الخطيبِ، قالَ "الخيرُ الرَّمليُّ" في "حاشيتِهِ": ((ما تقدَّمَ عن "الخلاصة" ذكرَهُ في كتابِ القضاءِ من "الكنز"[3] و"الهداية"[4] وكثيرٍ من المتونِ والشُّروحِ والفتاوى، ويجبُ تقييدُ جوازِ الاستنابةِ بوظيفةٍ تَقبَلُ الإنابةَ كالتَّدريسِ، بخلافِ التَّعلُّمِ، وحيثُ تحرَّرَ الجوازُ فلا فرقَ بينَ أنْ يكونَ المستنابُ مساوياً له في الفضيلةِ أو فوقَهُ أو دونَهُ كما هو ظاهرٌ، ورأيتُ لمتأخِّري الشَّافعيَّةِ مَن قيَّدَهُ بالمساوي وبما فوقَهُ، وبعضُهم قالَ بجوازِهِ مطلقاً ولو دونَهُ، وهو الظَّاهرُ، واللهُ تعالى أعلمُ)) اهـ.

وقالَ في "الخيريَّة"[5] بعدَ نقلِ حاصلِ ما في "البحر": ((والمسألةُ وُضِعَ فيها رسائلُ، ويجبُ العملُ بما عليه النَّاسُ وخصوصاً معَ العذرِ، وعلى ذلكَ جميعُ المعلومِ للمستنيبِ وليسَ للنَّائبِ إلاَّ الأجرةُ الَّتي استأجرَهُ بها)) اهـ.

قلتُ: وهذا اختيارٌ لخلافِ ما أفتى بهِ علاَّمةُ الوجودِ المفتي "أبو السُّعود": ((من اشتراطِ العذرِ الشَّرعيِّ وكونِ الوظيفةِ ممَّا يقبلُ النِّيابةَ كالإفتاءِ والتَّدريسِ، وكونِ النَّائبِ مثلَ الأصيلِ أو خيراً منهُ، وأنَّ المعلومَ بتمامِهِ يكونُ للنَّائبِ ليسَ للأصيلِ منهُ شيءٌ)) اهـ. ونقلَهُ "البيريُّ" وقالَ: ((إنَّه الحقُّ، لكنَّه نقلَ عن الشَّيخِ "بدر الدِّين الشَّهاويِّ" الحنفيِّ مثلَ ما في "البحر"، وعن شيخِ مشايخِهِ القاضي "عليِّ بنِ ظهيرةَ" الحنفيِّ اشتراطَ [٣/ق١٣٧/ب] العذرِ)). ٤٠٨/٣

---

(١) أي: في "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٩.

(٢) ٥/١٣ وما بعدها "در".

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": باب كتاب القاضي إلى القاضي ٢/٨٩ ـ ٩٠ بتصرف.

(٤) "الهداية": باب كتاب القاضي إلى القاضي ـ فصلٌ: ويجوز قضاء المرأة في كلِّ شيء إلا الحدود والقصاص ٣/١٠٧ بتصرف.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٥١.

....

قلتُ: أمَّا اشتراطُ العذرِ فله وجهٌ، وأمَّا كونُ النَّائبِ مثلَ الأصيلِ أو خيراً منهُ فهو بعيدٌ حيثُ وُجدَت في النَّائبِ أهليَّةُ تلكَ الوظيفةِ، إلاَّ أنْ يرادَ مثلُهُ في الأهليَّةِ، ويشيرُ إليه ما في "فتاوى ابنِ الشِّلْبيِّ"، حيثُ سُئِلَ: عن النَّاظرِ إذا ضَعُفَت قوَّتُهُ عن التَّحدُّثِ على الوقفِ، هل له أنْ يأذنَ لغيرِهِ فيهِ بقيَّةَ حياتِهِ؟ وهل له النُّزولُ عن النَّظرِ؟ أجابَ: ((نعم له استنابةُ مَن فيه العدالةُ والكفايةُ، ولا يصحُّ نزولُهُ عن النَّظرِ المشروطِ له، ولو عزَلَ نفسَهُ لم يَنعزِلْ)) اهـ.

مطلبٌ فيما إذا شرطَ المعلومَ لمباشرِ الإمامةِ لا يستحقُّ المستنيبُ

وأمَّا كونُ المعلومِ للنَّائبِ فيُنافيهِ ما مرَّ[1] عن "البحر": ((من أنَّ الاستحقاقَ بالتَّقريرِ))، ولا سيَّما إذا باشرَ الأصيلُ أكثرَ السَّنةِ، فصريحُ ما مرَّ[2] عن "القنية": ((أنَّه لا يستحقُّ النَّائبُ شيئاً))، أي: إلاَّ إذا شرطَ له الأصيلُ أجرةً، أمَّا إذا كانَ المباشرُ هوالنَّائبَ وحدَهُ، وشرطَ الواقفُ المعلومَ لمباشرِ الإمامةِ أوالتَّدريسِ مثلاً فلا خفاءَ في اختصاصِهِ بالمعلومِ بتمامِهِ، وكتبتُ في "تنقيح الحامديَّة"[3] عن المحقِّقِ الشَّيخِ "عبد الرَّحمن أفندي العماديِّ"[4]: ((أنَّه سُئِلَ: فيما إذا كانَ لمؤذِّني جامعٍ مُرتَّباتٌ في أوقافٍ شرطَها واقفوها لهم في مقابلَةِ أدعيَةٍ يباشرونَها للواقفينَ المذكورينَ، وجعلَ جماعةٌ من المؤذِّنينَ لهم نوَّاباً عنهم في ذلكَ، فهل يستحقُّ النُّوَّابُ المباشرونَ للأذانِ والأدعيةِ المزبورةِ المرتَّباتِ المرقومةَ دونَ الجماعةِ المذكورينَ؟ الجوابُ: نَعَمْ)).

(قولُهُ: ولو عزلَ نفسَهُ لم يَنعزِلْ) أي: إلاَّ إذا أخرجَهُ القاضي كما نقلَهُ في "أنفع الوسائل" حيثُ قالَ: ((ولو قالَ متولِّي الوقفِ من جهةِ الواقفِ: عزلتُ نفسي لا يَنعزِلُ إلاَّ أنْ يقولَ له أو للقاضي، فيخرجُهُ)) اهـ. وسيأتي في "الشَّرحِ": ((أنَّه إنْ علِمَ القاضي أو الواقفُ صحَّ)).

---

(١) في هذه المقولة.

(٢) في هذه المقولة.

(٣) "العقود الدرِّية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثالث في أحكام النظَّار وأصحاب الوظائف إلخ ٢١٦/١.

(٤) عبد الرحمن بن محمَّد بن محمَّد بن عماد الدِّين المعروف بالعماديّ (ت١٠٥١هـ). ("خلاصة الأثر" ٣٨٠/٢، "هدية العارفين" ٥٤٩/١، "فهرس مخطوطات الظاهرية" (الفقه الحنفي) ١٧٠/٢).

والمتولِّي لو لِوَقْفٍ أجَّرا ... لكنَّه في صكِّهِ ما ذَكَرا
مِن أيِّ جهةٍ تَولَّى الوَقْفا ... ما جَوَّزُوا ذلكَ حيثُ يُلفَى
ومثلُهُ الوصيُّ؛ إذ يختلفُ ... حكمُهما في ذا على ما يُعرَفُ

مطلبٌ فيما إذا أجَّر ولم يذكرْ جهةَ توليَتِه

[٢١٦٩٠] (قولُهُ: والمتولِّي لو لوقفٍ[1] أجَّرا إلخ) في "الإسعاف"[2]: ((النَّاظرُ إذا آجرَ أوتصرَّفَ تصرُّفاً آخرَ، وكتبَ في الصَّكِّ: آجرَ وهو متولٍّ على هذا الوقفِ، ولم يذكرْ أنَّه متولٍّ مِن أيِّ جهةٍ، قالوا: تكونُ فاسدةً)) اهـ.

قلتُ: وهذا مشكِلٌ؛ إذ لو كانَ متولِّياً في نفسِ الأمرِ من جهةِ الواقفِ أو القاضي يصحُّ إيجارُهُ، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ فسادُ كتابةِ الصَّكِّ؛ لأنَّ الصُّكوكَ تُبنَى على زيادةِ الإيضاحِ، ولأنَّه لا يمكنُ للحاكمِ أنْ يحكمَ بصحَّةِ إيجارِهِ وباقي تصرُّفاتِهِ ما لم يصحَّ نصبُهُ ممَّن له ولايةُ ذلكَ. يؤيِّدُهُ ما في السَّابعِ والعشرينَ من "جامع الفصولَين"[3]: ((لو كانَ الوصيُّ أو المتولِّي من جهةِ الحاكمِ فالأوثقُ أنْ يُكتَبَ في الصُّكوكِ والسِّجلاَّتِ: وهو الوصيُّ من جهةِ حاكمٍ له ولايةُ نصبِ الوصيَّةِ والتَّوليةِ؛ لأنَّه لو اقتصرَ على قولِهِ: وهو الوصيُّ من الحاكمِ ربَّما يكونُ من حاكمٍ ليسَ له ولايةُ نصبِ الوصيِّ، فإنَّ القاضيَ لا يملكُ نصبَ الوصيِّ والمتولِّي إلاَّ إذا كانَ ذِكْرُ التَّصرُّفِ في الأوقافِ والأيتامِ منصوصاً عليه في منشورِهِ، فصارَ كحكمِ نائبِ القاضي فإنَّه لا بدَّ أنْ يذكرَ: وأنَّ فلاناً القاضيَ مأذونٌ بالإنابةِ تحرُّزاً عن هذا الوهمِ)) اهـ. قالَ في "البحر"[4]: ((ولا شكَّ أنَّ قولَ السُّلطانِ: جعلتُكَ قاضيَ القضاةِ كالتَّنصيصِ على هذهِ الأشياءِ في المنشورِ كما صرَّحَ به في "الخلاصة"[5] في مسألةِ استخلافِ القاضي)) اهـ.

---

(١) في "م": ((وقف)) وهو تحريف.

(٢) "الإسعاف": باب الشَّهادة على إقرار الواقف بحصَّته من الأرض الفلانية إلخ ـ فصلٌ فيما يتعلَّق بصكِّ الوقف صـ٩٦ـ ٩٧ـ.

(٣) "جامع الفصولين": ٢/١٥.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٢.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب القضاء ـ الفصل الأول ـ الجنس الثالث في التقليد ق٥٩١/أ.

بحسَبِ التَّقليدِ والنَّصبِ فقِسْ　　　كلَّ التَّصرفاتِ كيلا تَلتبِسْ

قلت: لكن لـ "السيوطيِّ" رسالةٌ سمَّاها "الضبابةَ في جوازِ الاستنابةِ"[١]، ونقلَ الإجماعَ على ذلكَ، فليُحفظ. (ولايةُ نصبِ القيِّمِ إلى الواقفِ،.....................

[٢١٦٩١] (قولُهُ: بحسبِ التَّقليدِ) متعلِّقٌ بقولِهِ: ((يختلِفُ)).

[٢١٦٩٢] (قولُهُ: فقِسْ كلَّ التَّصرُّفاتِ) أي: على الإجارةِ، وذلكَ كالبيعِ والشِّراءِ، وقولُهُ: ((كيلا تَلتبِسْ)) أي: الأحكامُ، وهو علَّةٌ لقولِهِ: ((ما جوَّزوا))، "ط"[٢].

[٢١٦٩٣] (قولُهُ: سمَّاها "الضَّبابةَ") اسمُها "كشفُ الضَّبابةِ"، في "القاموس"[٣]: ((الضَّبابُ بالفتحِ: ندًى كالغيمِ، أو سحابٌ رقيقٌ كالدُّخانِ))، "ط"[٤].

مطلبٌ: ولايةُ نصبِ القيِّمِ إلى الواقفِ ثمَّ لوصيِّهِ ثمَّ للقاضي

[٢١٦٩٤] (قولُهُ: ولايةُ نصبِ القيِّمِ إلى الواقفِ) قالَ في "البحرِ"[٥]: ((قدَّمنا أنَّ الولايةَ للواقفِ ثابتةٌ مدَّةَ حياتِهِ وإنْ لم يشترطْها، وأنَّ له عزلَ المتولِّي، وأنَّ مَن ولاَّهُ لا يَكُونُ له النَّظرُ بعدَ موتِهِ ـ أي: موتِ الواقفِ ـ إلاَّ بالشَّرطِ على قولِ "أبي يوسفَ")).

مطلبٌ: الأفضلُ في زمانِنا نصبُ المتولِّي بلا إعلامِ القاضي، وكذا وصيُّ اليتيمِ

ثمَّ ذكرَ[٦] عن "التَّتارخانيَّةِ"[٧] ما حاصلُهُ: ((أنَّ أهلَ المسجدِ لو اتَّفقوا على نصبِ رجلٍ متولِّياً لمصالِحِ المسجدِ فعندَ المتقدِّمينَ يصحُّ، ولكنَّ الأفضلَ كونُهُ بإذنِ القاضي.

---

(١) "كشف الضَّبابة في جواز الاستنابة" لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر جلال الدين السُّيوطي (ت٩١١هـ)، ("كشف الظنون" ١٤٩١/٢، "الضوء اللامع" ٦٥/٤، "النور السافر" صـ٥٤ـ، "هدية العارفين" ٥٣٤/١).

(٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٥٥٦/٢.

(٣) "القاموس": مادة ((ضبب)).

(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٥٥٦/٢.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٩/٥.

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٢٥١/٥.

(٧) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي والعشرون في المساجد ـ نوع منه في مسائل تعود إلى قيِّم المسجد وما يتَّصلُ به ٨٦٣/٥ بتصرف، نقلاً عن "مجموع النوازل".

ثمَّ لوصيِّهِ) لقيامِهِ مقامَه، ولو جعَلَه على أمرِ الوقفِ فقط......................

ثمَّ اتَّفقَ المتأخِّرونَ أنَّ الأفضلَ أنْ لا يُعلِمُوا القاضيَ في زمانِنا؛ لِما عُـرِفَ مـن طمـعِ القضـاةِ في أموالِ الأوقافِ، وكذلكَ إذا كانَ الوقفُ على أربابٍ معلومينَ يُحصى عددُهم إذا نصبوا متولِّيـاً وهم من أهلِ الصَّلاحِ)) اهـ.

مطلبٌ: الوصيُّ يصيرُ متولِّياً بلا نصٍّ

قلتُ: وذكروا مثلَ هذا في وصيِّ اليتيمِ، وأنَّه لو تصرَّفَ في مالِهِ أحدٌ من أهلِ السِّكةِ من بيعٍ أوشراءٍ جازَ في زمانِنا للضَّرورةِ، وفي "الخانيَّة"[(١)]: ((أنَّه استحسانٌ، وبه يُفتى))، وأمَّا ولايـةُ نصـبِ الإمامِ والمؤذِّنِ فسيذكرُها[(٢)] "المصنِّفُ".

[٢١٦٩٥] (قولُهُ: ثمَّ لوصيهِ) فلو نصبَ الواقفُ عندَ موتِهِ [٣/ق١٣٨/أ] وصيّاً، ولم يذكرْ مـن أمرِ الوقفِ شيئاً تكونُ ولايةُ الوقفِ إلى الوصيِّ، "بحـر"[(٣)]. ومقتضـى قولِهـم: ((وصـيُّ القـاضي كوصيِّ الميِّتِ إلاَّ في مسائلَ)) أنَّ وصيَّ القاضي هنا كذلكَ لعدمِ استثنائِهِ من الضَّـابطِ المذكـورِ، أفادَهُ "الرَّمليُّ".

(قولُهُ: فلو نصبَ الواقفُ عندَ موتِهِ وصيّاً ولم يذكرْ من أمرِ الوقفِ شيئاً إلخ) مقتضـى العطفِ في كـلامِ "المصنِّفِ" أنَّ ولايةَ نصبِ القيِّمِ بعدَ موتِ الواقفِ لوصيِّهِ، وقد جرى علـى ذلـكَ "السِّـنديُّ" حيـثُ قـالَ: ((ثـمَّ تكونُ الولايةُ في نصبِ القيِّمِ بعدَ موتِ الواقفِ لوصيِّهِ)) اهـ. وهو مقتضى التَّعليلِ أيضاً بقولِهِ: ((لقيامِهِ مَقامَـهُ))، وفي "الشَّرحِ" عندَ قولِ "المصنِّفِ": ((جعلَ الواقفُ الولايةَ لنفسِهِ جازَ)): ((ثمَّ لوصيِّـهِ إنْ كـانَ، وإلاَّ فللحـاكمِ، "فتاوى ابنِ نجيم" و"قارئ الهداية")) اهـ. وما في "البحر" إنَّما يناسـبُ ما سبقَ لا ما هنا.

(قولُهُ: ومقتضى قولِهم: وصيُّ القاضي كوصيِّ الميِّتِ إلاَّ في مسـائلَ إلـخ) قـد يقـالُ: إنَّ وصـيَّ القـاضي يتخصَّصُ بالتَّخصيصِ، فإنْ خصَّصَهُ بغيرِ أمرِ الوقفِ تخصَّصَ، وإنْ عمَّـمَ لـه أمرَ الوقـفِ تعمَّـمَ، بخلافِ وصـيِّ الميِّتِ فإنَّه لا يتخصَّصُ بالتَّخصيصِ، تأمَّل.

---

(١) لم نعثر عليها في نسخة "الخانية" التي بين أيدينا.

(٢) صـ٦٤٢-٦٤٣ـ "در".

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٩.

كانَ وصيّاً في كلِّ شيءٍ خلافاً لـ"الثَّاني"، ولو جعلَ النَّظرَ لرجلٍ ثمَّ جعلَ آخرَ[(١)] وصيّاً كانا ناظرَين ما لم يخصِّصْ، وتمامُه في "الإسعافِ"،........................

قلتُ: ووصيُّ الوصيِّ كالوصيِّ، كما يأتي[(٢)].

[٢١٦٩٦] (قولُهُ: كانَ وصيًّا في كلِّ شيءٍ) هو ظاهرُ الرِّوايةِ، وهو الصَّحيحُ، "تتارخانيَّة"[(٣)].

[٢١٦٩٧] (قولُهُ: خلافاً لـ"الثَّاني") فعندَهُ إذا قالَ له: أنتَ وصيٌّ في أمرِ الوقفِ فهو وصيٌّ في الوقفِ فقط، وهو قولُ "هلالٍ" أيضاً، وجعلَ في "الخانيَّة"[(٤)] "أبا يوسفَ" معَ "أبي حنيفةَ"، فكانَ عنه روايتانِ، "إسعاف"[(٥)]، وفي "التَّتارخانيَّة"[(٦)]: ((أنَّه قولُ "محمَّدٍ" أيضاً))، وجعلَ ما في "الخانيَّة" ظاهرَ الرِّوايةِ عن "أبي يوسفَ"، فكانَ الأَولى أنْ يقولَ: خلافاً لـ "محمَّد"، وأنْ يحذفَ قولَهُ: ((فقط)).

مطلبٌ: نصَّب متولّياً ثمَّ آخرَ اشتركَا

[٢١٦٩٨] (قولُهُ: ما لم يخصِّصْ) بأنْ يقولَ: وقفتُ أرضي على كذا، وجعلتُ ولايتَها

(قولُهُ: فكانَ الأَولى أنْ يقولَ: خلافاً لـ"محمَّدٍ"، وأنْ يحذفَ قولَهُ: فقط) أي: ليوافقَ ما في "الإسعاف"، لا لصحَّةِ الحكمِ فإنَّه لا يختلِفُ، وعبارةُ "البحر": ((ولو نصبَ وصيًّا عندَ موتِهِ ولم يذكرْ من أمرِ الوقفِ شيئاً تكونُ ولايةُ الوقفِ إلى الوصيِّ، ولو جعلَهُ وصيّاً في أمرِ الوقفِ فقط كانَ وصيّاً في الأشياءِ كلِّها عندَ "أبي حنيفة" و"محمَّدٍ"، خلافاً لـ "أبي يوسفَ" و"هلال")) اهـ.

(قولُهُ: بأنْ يقولَ: وقفتُ أرضي على كذا، وجعلتُ ولايتَها لفلانٍ إلخ) سيأتي في فروعِ الوصايا عن "الخانيَّة" عن "ابنِ الفضل": ((إذا جعلَ وصيّاً على ابنِهِ وآخرَ على ابنتِهِ، أو أحدَهما على مالِهِ الحاضرِ والآخرَ على مالِهِ الغائبِ فإنْ شرطَ أنْ لا يكونَ كلٌّ وصيًّا فيما أوصى به إلى الآخرِ فكما شرطَ عندَ الكلِّ، وإلاَّ فعلى الاختلافِ، والفتوى على قولِ "أبي حنيفةَ")).

---

(١) في "و": ((الآخر)).

(٢) المقولة [٢١٧١٣] قوله: ((وإلا)).

(٣) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل السادس في الولاية في الوقف ٥/٧٤١ نقلاً عن "الغياثية".

(٤) نقول: الذي في "الخانية" عن "أبي يوسف" أنه وصيٌّ في الوقف فقط، ولم نر فيها الرواية الثانية عنه، انظر "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٣/٢٩٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٥٣ـ٥٤ـ بتصرف.

(٦) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل السادس في الولاية في الوقف ٥/٧٤٠ـ٧٤١.

فلو وُجِدَ كتابا وقفٍ في كلٍّ اسمُ متولٍّ وتاريخُ الثَّاني متأخِّرٌ اشترَكا، "بحر"..........

٤٠٩/٣ لفلان، وجعلتُ فلاناً وَصِيِّي[١] في تركاتي وجميعِ أُموري، فحينئذٍ يَنفرِدُ كلٌّ منهما بما فوَّضَ إليه، "إسعاف"[٢]. ولعلَّ وجهَهُ[٣]: أنَّ تخصيصَ كلٍّ منهما بشيءٍ في مجلسٍ واحدٍ قرينةٌ على عدمِ المشاركةِ، لكنْ في "أنفع الوسائل"[٤] عن "الذَّخيرة": ((ولو أوصى لرجلٍ في الوقفِ وأوصى إلى آخرَ في ولدِهِ كانا وصيَّينِ فيهما جميعاً عندَ "أبي حنيفةَ" و"أبي يوسفَ")) اهـ، تأمَّل.

مطلبٌ: التَّوليةُ خارجةٌ عن حكمِ سائرِ الشَّرائطِ؛ لأنَّ له فيها التَّغييرَ بلا شرطٍ بخلافِ باقي الشَّرائطِ

[٢١٦٩٩] (قولُهُ: فلو وُجِدَ كتابًا وقفٍ إلخ) أي: كتابانِ لوقفٍ واحدٍ، وهذا الجوابُ أخذَهُ في "البحر"[٥] من عبارة "الإسعاف" المذكورةِ[٦]، ثمَّ قالَ[٧]: ((ولا يقالُ: إنَّ الثَّانيَ ناسخٌ كما تقدَّمَ

(قولُهُ: فحينئذٍ يَنفرِدُ كلٌّ منهما بما فوَّضَ إليه إلخ) هذا تخصيصٌ بالقرينةِ، وإلاّ فقولُهُ: ((وجميعِ أموري)) عامٌّ للوقفِ اهـ، "ط".

(قولُهُ: لكنْ في "أنفع الوسائل" عن "الذَّخيرة": ولو أوصى لرجلٍ في الوقفِ إلخ) يحملُ ما في "الإسعاف" على قولِ "محمَّدٍ" القائلِ بأنَّ كلاًّ من وصيِّ الميِّتِ وناظرِهِ يتخصَّصُ بالتَّخصيصِ تزولُ المخالفةُ، فإنَّه في "الإسعاف" ذكرَ ما في "الشَّارح" بدونِ عزوٍ معَ الفاصلِ الكثيرِ بينَ هذهِ وما سبقَ، فتأمَّل.

---

(١) في "ك" و"ب" و"م": ((وصي)).

(٢) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٥٥ـ.

(٣) في هامش "م": ((قوله: ولعلَّ وجهَه إلخ)) لا حاجةَ إليه بل هذا مفرَّعٌ على قول "محمَّد" ولا يصحُّ تفريعه على قولهما، وأيضاً هذا الفرعُ منقولٌ عن "الإسعاف" وليس فيه العزوُ إلى أحدٍ من الأئمَّة اهـ.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة صـ١٢١ـ.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٠.

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٠.

....

عن "الخصَّاف" في الشَّرائطِ))، أي: مِن أنَّه لو شرطَ أنْ لا تباعَ، ثمَّ قالَ في آخرِهِ: ((على أنَّ له الاستبدالَ كانَ له؛ لأنَّ الثَّانيَ ناسخٌ للأوَّلِ؛ لأنَّا نقولُ: إنَّ التَّوليةَ من الواقفِ خارجةٌ عن حكمِ سائرِ الشَّرائطِ؛ لأنَّ له فيها التَّغييرَ والتَّبديلَ كلمَّا بدا له من غيرِ شرطٍ في عقدةِ الوقفِ على قولِ "أبي يوسفَ"، وأمَّا باقي الشَّرائطِ فلا بدَّ من ذكرِها في أصلِ الوقفِ)) اهـ. وفيه نظرٌ، بل تعليلُهُ يدلُّ على خلافِهِ، فتأمَّل. نعم ذكرَ في "أنفعِ الوسائلِ" عن "الخصَّاف"[١]: ((إذا وقفَ أرضينِ كلَّ أرضٍ على قومٍ، وجعلَ ولايةَ كلِّ أرضٍ إلى رجلٍ، ثمَّ أوصى بعدَ ذلكَ إلى زيدٍ فلزيدٍ أنْ يتولَّى معَ الرَّجلينِ، فإنْ أوصى زيدٌ إلى عمرٍو، فلعمرٍو مثلُ ما كانَ لزيدٍ))، قالَ في "أنفعِ الوسائلِ"[٢]: ((فقد جعلَ وصيَّ الوصيِّ بمنزلةِ الواقفِ، حتَّى جعلَ له أنْ يشاركَ مَن جعلَ الواقفُ النَّظرَ له)) اهـ. وفي "أدبِ الأوصياءِ"[٣] عن "التَّاترخانيَّة"[٤]: ((أوصى إلى رجلٍ ومكثَ زماناً، فأوصى إلى آخرَ فهما وصيَّانِ في كلِّ وصاياهُ، سواءٌ تذكَّرَ إيصاءَهُ إلى الأوَّلِ أو نسيَ: لأنَّ الوصيَّ عندَنا لا ينعزلُ ما لم يَعزِلْهُ الموصِي، حتَّى لو كانَ بينَ وصيَّتيهِ[٥] مدَّةُ سنةٍ أو أكثرَ لا ينعزلُ الأوَّلُ عن الوصايةِ)) اهـ.

(قولُهُ: وفيه نظرٌ، بل تعليلُهُ يدلُّ على خلافِهِ إلخ) فيه نظرٌ، وذلكَ أنَّه حيثُ كانَ له التَّغييرُ إلخ صحَّ نصبُ الثَّاني، ولم يتعرَّضْ لعزلِ الأوَّلِ فيبقى على حالِهِ، فصارَ كما إذا وكَّلَ رجلاً بشيءٍ ثمَّ وكَّلَ آخرَ به لا يَنعزِلُ الأوَّلُ به.

---

(١) "أحكام الأوقاف": باب الولاية في الوقف ـ وَلَّى على وقفه وليّاً وشَرَطَ أنّه لا يخرجه فالشَّرط باطلٌ صـ٢٠٣ـ بتصرف.

(٢) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة صـ١٣١ـ بتصرف.

(٣) "أدب الأوصياء": فصل في تعدُّدِ الأوصياء ٣٤٢/٢ بتصرف (هامش "جامع الفصولين").

(٤) لم نعثر عليها في نسخة "التاترخانية" التي بين أيدينا.

(٥) عبارة "ك": ((لو كان هي وصيَّةٌ)) وهو خطأ.

(فرعٌ)

طالبُ التَّوليةِ لا يُولَّى إلاَّ المشروطَ له النَّظرُ؛ لأنه مولًّى فيُريدُ التَّنفيذَ، "نهر"[١]. (ثمَّ) إذا ماتَ المشروطُ له.......................................

وقد قالوا: إنَّ الوقفَ يستقي من الوصيةِ، نعم في "القنية"[٢]: ((لو نصَبَ القاضي قيِّماً آخرَ لا ينعزِلُ الأوَّلُ إنْ كانَ منصوباً من الواقفِ، فلو من جهتِهِ ويعلمُهُ وقتَ نصبِ الثَّاني يَنعزِلُ))، ومُفادُهُ الفرقُ بينَ الواقفِ والقاضي في نصبِ الثَّاني، ففي الواقفِ يشارِكُ، وفي القاضي يختصُّ الثَّاني ويَنعزِلُ الأوَّلُ إنْ كانَ يعلمُهُ وقتَ نصبِ الثَّاني، فاغتنمْ هذا التَّحريرَ.

مطلبٌ: طالبُ التَّوليةِ لا يُولَّى

[٢١٧٠٠] (قولُهُ: طالبُ التَّوليةِ لا يولَّى) كمَن طلبَ القضاءَ لا يُقلَّدُ، "فتح"[٣]، وهل المرادُ أنَّه لا ينبغي أو لا يحلُّ؟ استظهرَ في "البحر"[٤] الأوَّلَ، تأمَّل.

[٢١٧٠١] (قولُهُ: إلاَّ المشروطَ له النَّظرُ) بأنْ قالَ: جعلتُ نظرَ وقفي لفلان، والظَّاهرُ أنَّ مثلَهُ ما لو شرطَهُ للذُّكورِ من الموقوفِ عليهم ولم يوجدْ غيرُ ذكرٍ واحدٍ، وأمَّا لو انحصرَ الوقفُ

(قولُ "الشَّارحِ": طالبُ التَّوليةِ لا يولَّى إلخ) لحديثِ: ((إنَّا لن نستعملَ على عملِنا مَن أرادَهُ)) أخرجَهُ "البخاريُّ"، وفي روايةٍ لغيرِهِ: ((مَن سألَهُ ولا مَن حرَصَ عليه)). وفي روايةٍ لـ "أحمد": ((وإنَّ أخونَكُم عندَنا مَن يطلبُهُ))، وظاهرُ الحديثِ مَنْعُ مَن يحرِصُ على الولايةِ إمَّا على سبيلِ التَّحريمِ أو الكراهةِ، وإلى التَّحريمِ جنحَ "القرطبيُّ"، لكنْ يُستثنى من ذلكَ مَن تعيَّنَ عليه، كأنْ يموتَ الوالي ولا يوجدَ بعدَهُ من يقومُ بأمورِ العامَّةِ غيرُهُ. اهـ "سنديّ" عن "ابن حجر".

(قولُهُ: والظَّاهرُ أنَّ مثلَهُ ما لو شرطَهُ للذُّكورِ من الموقوفِ عليهم، ولم يوجدْ غيرُ ذكرٍ واحدٍ إلخ) الظَّاهرُ أنَّ لفظَ: ((المشروطَ)) في كلامِ "الشَّارحِ" شاملٌ للصُّورتَينِ.

---

(١) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لمَّا اختصَّ المسجد بأحكام إلخ ق٣٥٧/ب باختصار.

(٢) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيّم في الأوقاف ق٩٢/ب.

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المتولّي ٥/٤٤٩.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٤.

بعدَ موتِ الواقفِ..

في واحدٍ لا يلزمُ أنْ يكونَ هو النَّاظرَ عليهِ بلا شرطِ الواقفِ كما قدَّمناهُ[١] عن "جـامع الفصولَـين" عندَ قولِهِ: ((الموقوفُ عليه لا يملكُ الإيجارَ ولا الدَّعوى)).

[٢١٧٠٢] (قولُهُ: بعدَ موتِ الواقفِ إلخ) قيَّدَ به لأنَّه لو ماتَ قبلَهُ قالَ في "المجتبـى": ((ولايـةُ النَّصبِ للواقفِ، وفي "السِّير الكبير"[٢]: قالَ "محمَّدٌ": النَّصبُ للقاضي)) اهـ.

وفي "الفتاوى الصُّغرى"[٣]: ((الرأيُ للواقفِ لا للقاضي، فإنْ كانَ الواقفُ ميْتـاً فوصيُّـهُ أَولى من القاضي، فإنْ لم يكنْ أوصى فالرَّأيُ للقاضي)) اهـ "بحر"[٤]. ومُفادُهُ أنَّه لا يَملِـكُ التَّصـرُّفَ في الوقفِ معَ وجودِ المتولِّي، ومنهُ الإيجارُ كما حرَّرناهُ عندَ قولِ "المصنِّف": ((ولو أبى أو عَجَـزَ عمَّـرَ الحاكمُ بأجرتِها إلخ)).

مطلبٌ: ولايةُ القاضي متأخِّرةٌ عن المشروطِ له ووصيِّهِ

ويؤيِّدُهُ قولُهُ في "البحر"[٤] بعدَما نقلناهُ عنهُ: ((فأفادَ أنَّ ولايةَ القاضي متأخِّرةٌ عن المشروطِ [٣/ق١٣٨/ب] لهُ ووصيِّهِ، فيستفادُ منه عدمُ صحَّةِ تقريرِ القاضي في الوظائفِ في الأوقافِ

(قولُهُ: ومُفادُهُ أنَّه لا يَملِكُ التَّصرُّفَ في الوقفِ معَ وجودِ المتولِّي إلخ) سيأتي له في الفروعِ عنـدَ قولِـهِ: ((أجَّرَ لابنِهِ لم يجزْ)) أنَّ القاضيَ لا يملكُ التَّصرُّفَ عندَ صحَّةِ تصرُّفِ النَّاظرِ بنفسِـهِ، ويملـكُ التَّصـرُّفَ الَّـذي لا يملكُهُ النَّاظرُ، وقالَ في "البزَّازيَّةِ" من الفصلِ الثَّامنِ من البيوعِ: ((القاضي لا يبيعُ مـن اليتيـمِ مـالَ نفسِـهِ ولا يتزوَّجُ بالصَّغيرةِ، لكنْ إذا باعَ مالَ اليتيمِ أو اشترَى من وصيِّهِ ـ وإنْ منصوبَهُ ـ يجوزُ)) اهـ. ويوافـقُ مـا قالَـهُ "المحشِّي" ما في أوَّلِ وصايا "الأشباه" عن "القنية": ((لو باعَ القاضي من وصيِّ الميِّـتِ شيئاً مـن التَّركـةِ بمثـلِ الثَّمنِ لا ينفذُ؛ لأنَّه محجورٌ به)) اهـ.

---

(١) المقولة [٢١٦١٣] قوله: ((ولا الدَّعوى لو غصب منه الوقف)).

(٢) "شرح السِّير الكبير": باب الوصيَّة بالمال في سبيل الله والحَبْسِ في الحياة والصحَّة د/٢١١٠ بتصرف.

(٣) تقدمت ترجمته ١/٢٤٧.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥١.

ولم يُوصِ لأحدٍ[1] فولايةُ النَّصبِ (للقاضي)..............................

إذا كانَ الواقفُ شَرَطَ التَّقريرَ للمتولِّي، وهو خلافُ الواقعِ في القاهرةِ في زمانِنا وقبلَهُ بيسيرٍ)) اهـ. وأفتى في "الخيريَّة"[2] بهذا المستفادِ، وقالَ: ((وبه أفتى العلاَّمةُ "قاسمٌ")) كما قدَّمناهُ[3] عندَ قولِ "المصنِّف": ((ويُنزَعُ لو غيرَ مأمونٍ)).

[٢١٧٠٣] (قولُهُ: ولم يُوصِ) أي: المشروطُ لهُ، قالَ في "البحر"[4]: ((إذا ماتَ المتولِّي المشروطُ له بعدَ الواقفِ فالقاضي يَنصِبُ غيرَهُ، وشَرَطَ في "المجتبى": أنْ لا يكونَ المتولِّي أوصى به لآخرَ عندَ موتِه، فإنْ أوصى لا يَنصِبُ القاضي)) اهـ.

قلتُ: وهذا إذا لم يكنِ الواقفُ شَرَطَ بعدَ المتولِّي المذكورِ إلى آخرَ؛ لأنَّه يصيرُ مشروطاً أيضاً، ويأتي[5] بيانُهُ قريباً.

مطلبٌ: المرادُ قاضي القضاةِ في كلِّ موضعٍ ذكروا القاضيَ في أمورِ الأوقافِ

[٢١٧٠٤] (قولُهُ: للقاضي) قيَّدَهُ في "البحر"[6] بقاضي القضاةِ أخذاً من عبارةِ "جامع الفصولَين" الَّتي قدَّمناها[7] قبلَ ورقةٍ، ثمَّ قالَ[8]: ((وعلى هذا فقولُهم في الاستدانةِ: بأمرِ القاضي المرادُ به قاضي القضاةِ، وفي كلِّ موضعٍ ذكروا القاضيَ في أمورِ الأوقافِ، بخلافِ قولِهم: وإذا رُفِعَ إليهِ حكمُ قاضٍ أمضاهُ، فإنَّه أعمُّ كما لا يخفى)) اهـ.

مطلبٌ: نائبُ القاضي لا يَملِكُ إبطالَ الوقفِ

قالَ في "الخيريَّة"[9]: ((وهو صريحٌ في أنَّ نائبَ القاضي لا يَملِكُ إبطالَ الوقفِ. وإنَّما ذلكَ

---

(١) في "د" و"و": ((إلى)).

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٢٤.

(٣) المقولة [٢١٤٩٨].

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥١.

(٥) المقولة [٢١٧١٥] قوله: ((فأجبتُ: إن فوَّض إلخ)).

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٢.

(٧) المقولة [٢١٦٩٠] قوله: ((والمتولِّي لو لوقف أجَّرا إلخ)).

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٢.

(٩) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١١٨.

....

خاصٌّ بالأصلِ الَّـذي ذكـرَ لـه السُّلطانُ في منشورِهِ نصبَ الـولاةِ والأوصياءِ، وفـوَّضَ لـه أمورَ الأوقافِ، وينبغي الاعتمادُ عليه، وإنْ بحثَ فيه شيخُنا الشَّيخُ "محمَّدُ بنُ سراجِ الدِّين الحانوتيُّ"؛ لِمَا في إطلاقِ مثلِهِ للنُّوَّابِ في هذا الزَّمانِ من الاختلالِ، والمسألةُ لا نصَّ فيها بخصوصِها فيما اطَّلعنا عليهِ، وكذا فيما اطَّلعَ عليه شيخُنا المذكورُ وصاحبُ "البحرِ"، وإنَّما استخرجَها تفقُّهاً)) اهـ. ونقلَ في "حاشيتِهِ" على "البحر" عبارةَ شيخِهِ "الحانوتيِّ" بطُولِها وأقرَّها، ومِن جملتِها: ((وممَّا يدلُّ على عدمِ اختصاصِ قاضي القضاةِ باستبدالِ الوقفِ ـ بل يجوزُ من نائبِهِ أيضاً ـ أنَّ نائبَهُ قائمٌ مَقامَهُ، ولذا كانَ المفهومُ من كلامِهِم أنَّه إذا شَرَطَ في منشورِهِ تزويجَ الصِّغائرِ والصِّغارِ كانَ لمنصوبِهِ ذلكَ. وعبارةُ "ابنِ الهمام"[1] في ترتيبِ الأولياءِ في النِّكاحِ: ثمَّ السُّلطانُ، ثمَّ القاضي إذا شرطَ في عهدِهِ ذلكَ، ثمَّ مَن نَصَبَهُ القاضي)) اهـ ملخَّصاً.

٣/٤١٠

(تنبيهٌ)

قدَّمنا[2] عن "البحرِ": ((أنَّ المتولِّيَ يَنعزِلُ بموتِ الواقفِ إلاَّ إذا جعلَهُ قيِّماً في حياتِهِ وبعدَ موتِهِ))، وذكرَ في "القنية"[3]: ((إذا ماتَ القاضي أو عُزِلَ يبقى ما نصَبَهُ على حالِهِ قياساً على نائبِهِ في القضاءِ)) اهـ. قالَ في "أنفع الوسائل"[4]: ((وينبغي أنْ يُحمَلَ على ما إذا عمَّمَ له الولايةَ في حياتِهِ وبعدَ وفاتِهِ؛ لأنَّ القاضيَ بمنزلةِ الواقفِ، اللهمَّ إلاَّ أنْ يقالَ: إنَّ ولايةَ القاضي أعمُّ، وفعلَهُ حكمٌ، وحكمُهُ لا يبطلُ بموتِهِ ولا عزلِهِ)) وتمامُهُ فيه، لكنَّه ذكرَ: ((أنَّ ولايةَ الوقفِ للقاضي وإنْ لم يشرِطْها السُّلطانُ في تقليدِهِ))، ولم يَعزُهُ إلى أحدٍ، وهو خلافُ المنقولِ في "جامع الفصولَين" كما علمتَ[5].

---

(١) "الفتح": كتاب النكاح ـ باب الأولياء والأكفاء ٣/١٨١.

(٢) المقولة [٢١٦٩٤] قوله: ((ولاية نصب القيِّم إلى الواقف)).

(٣) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيِّم في الأوقاف وغلَّتها ق٩٢/أ، وعبارتها: ((... يبقى من نصبه...)).

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة صـ١٣٥ـ١٣٦ـ.

(٥) انظر المقولة [٢١٦٩٠] قوله: ((والمتولِّي لو لوقف أجَّرا إلخ)).

إذ لا ولايةَ لمستحقٍّ إلاَّ بتوليةٍ كما مرَّ (وما دامَ أحدٌ يصلحُ للتَّوليةِ مِن أقاربِ الواقفِ لا يُجعلُ المتولِّي مِن الأجانبِ) لأنَّه أشفقُ،..............................

[٢١٧٠٥] (قولُهُ: إذ لا ولايةَ لمستحقٍّ) تعليلٌ لِما فُهِمَ من حصرِ الولايةِ بمَن ذُكِرَ.

[٢١٧٠٦] (قولُهُ: كما مرَّ) أي: من قولِهِ: ((والموقوفُ عليه الغلَّةُ لا يَملِكُ الإجارةَ إلاَّ بتوليةٍ))، وقدَّمناهُ[1] قريباً.

مطلبٌ: لا يُجعَلُ النَّاظرُ من الأجانبِ عن الواقفِ[2]

[٢١٧٠٧] (قولُهُ: وما دامَ أحدٌ إلخ) المسألةُ في "كافي الحاكم"، ونصُّها: ((ولا يُجعَلُ القيِّمُ فيه من الأجانبِ ما وُجِدَ في ولدِ الواقفِ وأهلِ بيتِهِ مَن يصلُحُ لذلكَ، فإنْ لم يجدْ فيهم مَن يصلُحُ لذلكَ فجعَلَهُ إلى أجنبيٍّ، ثمَّ صارَ فيهم مَن يصلُحُ له صرَفَهُ إليه)) اهـ. ومُفادُهُ: تقديمُ أولادِ الواقفِ وإنْ لم يكنِ الوقفُ عليهم، بأنْ كانَ على مسجدٍ أو غيرِهِ، ويدلُّ له التَّعليلُ الآتي، وفي "الهنديَّة"[3] عن "التَّهذيب": ((والأفضلُ أنْ ينصِبَ من أولادِ الموقوفِ عليه وأقاربِهِ ما دامَ يوجدُ أحدٌ منهم يصلُحُ لذلكَ)) اهـ. والظَّاهرُ أنَّ مرادَهُ بالموقوفِ عليه مَن كانَ مِن أولادِ الواقفِ، فلا يُنافي ما قبلَهُ. ثمَّ تعبيرُهُ بالأفضلِ يفيدُ أنَّه لو نَصَبَ أجنبيّاً معَ وجودِ مَن يصلُحُ من أولادِ الواقفِ يصحُّ، فافهم. ولا يُنافي ذلكَ ما في "جامع الفصولَين"[4]: ((من أنَّه لو شرطَ الواقفُ كونَ

(قولُهُ: والظَّاهرُ أنَّ مرادَهُ بالموقوفِ عليه مَن كانَ من أولادِ الواقفِ إلخ) أو يقالُ: المرادُ أنَّه يَنصِبُ من أولادِ الموقوفِ عليه إذا لم يوجدْ أحدٌ من أولادِ الواقفِ وأقاربِهِ.

---

(١) المقولة [٢١٦١٤] قوله: ((إلا بتولية)).

(٢) في "م": ((مطلبٌ: لا يجعل النَّاظر من الوقف)).

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف ـ الباب الخامس في ولاية الوقف وتصرُّفِ القيِّم في الأوقاف ٤١٣/٢.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الأول ـ في مسائل القضاء والحكومة في العزل ٢٣/١.

ومِن قَصْدِه نسبةُ الوقفِ إليهم. (أرادَ المتولِّي إقامةَ غيرِهِ مُقامَه في حياتِهِ)..............

المتولِّي من أولادِهِ وأولادِهم ليسَ للقاضي أنْ يولِّيَ غيرَهم بلا خيانةٍ، ولو فعلَ لا يصيرُ متولِّياً)) اهـ؛ لأنَّه فيما إذا شرَطَهُ الواقفُ، وكلامُنا [٣/ق١٣٩/أ] عندَ عدمِ الشَّرطِ، ووقعَ قريباً من أواخرِ كتابِ الوقفِ من "الخيريَّة"[١] ما يفيدُ أنَّه فَهِمَ عدمَ الصِّحَّةِ مطلقاً كما هو المتبادرُ من لفظِ: ((لا يجعَلُ))، فتأمَّل. وأفتى أيضاً[٢]: ((بأنَّ مَن كانَ من أهلِ الوقفِ لا يُشترَطُ كونُهُ مستحِقّاً بالفعلِ، بل يكفي كونُهُ مُستحِقّاً بعدَ زوالِ المانعِ))، وهو ظاهرٌ. ثمَّ لا يخفى أنَّ تقديمَ مَن ذُكِرَ مشروطٌ بقيامِ الأهليَّةِ فيه، حتَّى لو كانَ خائناً يولَّى أجنبيٌّ حيثُ لم يوجدْ فيهم أهلٌ؛ لأنَّه إذا كانَ الواقفُ نفسُهُ يُعزَلُ بالخيانةِ فغيرُهُ بالأَولى.

مطلبٌ: إذا قبِلَ الأجنبيُّ النَّظرَ مجَّاناً فللقاضي نصبُهُ

(تنبيهٌ)

قدَّمنا[٣] عن "البيريِّ" عن "حاوي الحصيريِّ" عن "وقفِ الأنصاريِّ": ((أنَّه إذا لم يكنْ مَن يتولَّى الوقفَ مِن جيرانِ الواقفِ وقرابتِهِ إلاَّ برزقٍ، ويَقبَلُ واحدٌ من غيرِهم بلا رزقٍ فللقاضي أنْ ينظرَ الأصلحَ لأهلِ الوقفِ)).

[٢١٧٠٨] (قولُهُ: ومِن قَصْدِهِ) أي: قَصْدِ الواقفِ، وعبارةُ "الإسعاف"[٤]: ((أو لأنَّ مِن قَصْدِ الواقفِ نسبةَ الوقفِ إليهِ، وذلكَ فيما ذكرْنا)).

مطلبٌ: للنَّاظرِ أنْ يوكِّلَ غيرَهُ

[٢١٧٠٩] (قولُهُ: أرادَ المتولِّي إقامةَ غيرِهِ مُقامَهُ) أي: بطريقِ الاستقلالِ، أمَّا بطريقِ التَّوكيلِ فلا يتقيَّدُ بمرضِ الموتِ، وفي "الفتح"[٥]: ((للنَّاظرِ أنْ يوكِّلَ مَن يقومُ بما كانَ إليه من أمرِ الوقفِ،

---

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ٢٠٢/١.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٦٦/١.

(٣) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((فلو مأموناً لم تصحَّ تولية غيره)).

(٤) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٤٠.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المتولِّي ٤٥١/٥.

وصحَّتِهِ (إنْ كانَ التَّفويضُ له) بالشَّرطِ (عامّاً صحَّ)، ولا يَملِكُ عَزْلَهُ إلاَّ إذا كانَ الواقفُ جعَلَ لهُ التَّفويضَ والعَزْلَ...

ويجعَلُ له من جُعلِهِ شيئاً، وله أنْ يَعزِلَهُ ويستبدلَ به أو لا يستبدلَ، ولو جُنَّ انعزَلَ وكيلُهُ، ويرجعُ إلى القاضي في النَّصبِ)) اهـ. وشملَ كلامُ "المصنِّفِ" المتولِّيَ من جهةِ القاضي أو الواقفِ كما في "أنفع الوسائل"[١] عن "التَّتمَّة"، وقالَ: ((وهو أعمُّ من قولِهِ في "القنية"[٢]: للمتولِّي أنْ يُفوِّضَ فيما فُوِّضَ إليهِ إنْ عمَّمَ القاضي التَّفويضَ إليه، وإلاَّ فلا)) اهـ، فإنَّ ظاهرَهُ أنَّ هذا الحكمَ في المتولِّي من جهةِ القاضي فقط.

[٢١٧١٠] (قولُهُ: وصحَّتِهِ) عطفُ تفسيرٍ، أرادَ به بيانَ أنَّ المرادَ بالحياةِ ما قابلَ المرضَ ــ وهو الصِّحَّةُ ــ لا ما يشملُهما، فافهم.

[٢١٧١١] (قولُهُ: إنْ كانَ التَّفويضُ له بالشَّرطِ عامّاً صحَّ) لم يظهرْ لي معنى قولِهِ: ((بالشَّرطِ))، ولعلَّ المرادَ به اشتراطُ الواقفِ أو القاضي ذلكَ له وقتَ النَّصبِ، ومعنى العمومِ كما في "أنفع الوسائل"[٣]: ((أنَّه ولاَّهُ وأقامَهُ مُقامَ نفسِهِ، وجعلَ له أنْ يُسنِدَهُ ويوصيَ به إلى مَن شاءَ، ففي هذهِ الصُّورةِ يجوزُ التَّفويضُ منه في حالِ الحياةِ وفي حالةِ المرضِ المتَّصلِ بالموتِ)) اهـ.

[٢١٧١٢] (قولُهُ: ولا يَملِكُ عَزْلَهُ إلخ) هذا ذكرَهُ "الطَّرسوسيُّ"[٤] بحثاً، وقالَ: ((بخلافِ الواقفِ، فإنَّ له عَزْلَ القيِّمِ وإنْ لم يَشرطْهُ، والقيِّمُ لا يملكُهُ، كالوكيلِ إذا أذِنَ له الموكِّلُ في أنْ يوكِّلَ فوكَّلَ، حيثُ لم يَملِكِ العَزْلَ، وكالقاضي إذا أذِنَ له السُّلطانُ في الاستخلافِ فاستخلفَ شخصاً، لا يَملِكُ عَزْلَهُ إلاَّ إنْ شرطَ له السُّلطانُ العَزْلَ))، وأطالَ في ذلكَ فراجعْهُ إنْ شئتَ.

(قولُهُ: فإنَّ ظاهرَهُ أنَّ هذا الحكمَ في المتولِّي من جهةِ القاضي فقط) فيه أنَّه إذا عُلِمَ الحكمُ في المتولِّي من جهةِ القاضي يُعلَمُ في المتولِّي من الواقفِ بالأَولى؛ لأنَّه أقوى حالاً منه.

---

(١) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة صـ١٢٥ـ.

(٢) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيّم في الأوقاف وغلّتها ق٩٢/أ.

(٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة صـ١٣٥ـ بتصرف.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة صـ١٢٧ـ بتصرف.

(وإلاَّ) فإنْ فوَّضَ في صحتِهِ (لا) يصحُّ، وإنْ في مرضِ موتِهِ صحَّ، وينبغي أنْ يكونَ له العَزْلُ والتَّفويضُ إلى غيرِهِ كالإيصاءِ، "أشباه"[١]. ....

[٢١٧١٣] (قولُهُ: وإلاَّ) أي: وإنْ لم يكنِ التَّفويضُ له عامّاً لا يصحُّ، وقولُهُ: ((فإنْ فوَّضَ في صحَّتِهِ)) الأَولى حذفُهُ؛ لأنَّ الكلامَ في الصِّحَّةِ، وحينئذٍ فقولُهُ: ((وإنْ في مرضِ موتِهِ)) مقابلٌ لقولِهِ: ((في حياتِهِ))، وإنَّما صحَّ إذا فوَّضَ في مرضِ موتِهِ وإنْ لم يكنِ التَّفويضُ له عامّاً؛ لِما في "الخانيَّة"[٢]: ((من أنَّه بمنزلةِ الوصيِّ[٣]، وللوصيِّ أنْ يوصيَ إلى غيرِهِ)) اهـ. وسيذكرُ[٤] "الشَّارحُ" في كتابِ الإقرارِ عن "الأشباه": ((الفعلُ في المرضِ أحطُّ رتبةً من الفعلِ في الصِّحَّةِ إلاَّ في مسألةِ إسنادِ النَّاظرِ النَّظرَ لغيرِهِ بلا شرطٍ، فإنَّه في مرضِ الموتِ صحيحٌ لا في الصِّحَّةِ كما في "التَّتمَّة" وغيرِها)) اهـ. ووجهُهُ ما علمتَهُ من أنَّه بمنزلةِ الوصيِّ، ولَمَّا كانَ الوصيُّ له عزلُ

٣/٤١١

(قولُ "الشَّارحِ": وينبغي أنْ يكونَ له العَزْلُ إلخ) يعني: كما أنَّ الوصيَّ إذا أقامَ وصيّاً في مرضِ موتِهِ فالمُقامُ يكونُ وصيّاً بعدَهُ، وكذلكَ له أنْ يَعزِلَهُ في مرضِهِ وينصِبَ غيرَهُ، لكنْ تعقَّبَه "الحَمَويُّ" وقالَ: ((له التَّفويضُ إلى غيرِهِ من غيرِ عَزْلٍ؛ إذ لا يلزمُ من أحدِهما الآخرُ)) اهـ. قلتُ: إقامتُهُ إنْ أباحَتِ التَّفويضَ لكونِهِ في مرضِ موتِهِ تبيحُ له العزلَ؛ إذ لا يظهرُ فرقٌ بينَهما. اهـ "سنديّ".

(قولُهُ: لِما في "الخانيَّة" من أنَّه بمنزلةِ الوصيِّ إلخ) مقتضى كونِه كالوصيِّ أنْ يكونَ له التَّفويضُ في الصِّحَّةِ، بأنْ يكونَ ناظراً بعدَ موتِهِ، معَ أنَّهم منعوهُ من ذلكَ نظراً لشَبَهِ أنَّه كالوكيلِ، فقد عَمِلوا بالشَّبهينِ في هذهِ المسألةِ. وبالجملةِ إنَّ كلامَ "المصنِّفِ" في جعلِهِ ناظراً في المرضِ الآنَ، وكونِ الوصيِّ يملكُ الإيصاءَ إنَّما هو في جعلِهِ وصيّاً بعدَ موتِهِ، فلم يتمَّ الاستدلالُ بأنَّه كالوصيِّ، فتأمَّلْ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٦ـ.

(٢) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٢٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في هامش "م": ((قوله: لما في "الخانية": من أنه بمنزلة الوصيِّ إلخ)) فيه: أنَّ هذا قياسٌ مع الفارق؛ لأنَّ كلامنا الآن في تفويض المتولّي بمعنى فراغه عن النَّظر ونزوله عنه لآخر، لا في إيصاء بالنَّظر حتى يصحَّ القياسُ على الوصيِّ اهـ، أي: لأن الإيصاءَ جعل الغيرَ وصيّاً بعد الموت، والتفويض جعل الغير متوليّاً في الحال فافترقا اهـ.

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٣٩٧] قوله: ((تتمة)).

....

مَن أوصى إليه ونصبُ غيرِهِ اتَّجَهَ قولُهُ: ((وينبغي أنْ يكونَ له العَزْلُ والتَّفويضُ كالإيصاءِ)) بخلافِ الإسنادِ في حالِ الصِّحَّةِ؛ لأنَّه في حالِ الصِّحَّةِ كالوكيلِ، ولا يَملِكُ الوكيلُ العَزْلَ كما مرَّ[1].

مطلبٌ في الفرقِ بينَ تفويضِ النَّاظرِ النَّظرَ في صحَّتِهِ وبينَ فراغِهِ عنهُ

(تنبيهٌ)

صرَّحوا بصحَّةِ الفراغِ عن النَّظرِ وغيرِهِ من الوظائفِ، وأفتى العلاَّمةُ "قاسمٌ" بسقوطِ حقِّ الفارغِ بمجرَّدِ فراغِهِ، لكنَّهُ لم يُتابَعْ على ذلكَ، فلا بدَّ من تقريرِ القاضي كما قدَّمناهُ[2] عندَ قولِهِ: ((ويُنزَعُ لو غيرَ مأمونٍ))، وأنتَ خبيرٌ بأنَّ هذا شاملٌ للفراغِ في حالِ الصِّحَّةِ والمرضِ، فيُنافي ما هنا من عدمِ صحَّةِ التَّفويضِ في حالِ [٣/ق١٣٩/ب] الصِّحَّةِ بلا تعميمٍ، وتوقَّفتُ في ذلكَ مدَّةً، وظهرَ لي الآنَ الجوابُ: بأنَّ الفراغَ معَ التَّقريرِ من القاضي عزلٌ لا تفويضٌ، ويدلُّ عليه قولُهُ في "البحر"[3]: ((إذا عزَلَ نفسَهُ عندَ القاضي فإنَّه ينصِبُ غيرَهُ، ولا يَنعزِلُ بعَزْلِ نفسِهِ ما لم يُبلغِ القاضيَ))، ثمَّ قالَ[3]: ((ومَن عزلَ نفسَهُ الفراغَ عن وظيفةِ النَّظرِ لرجلٍ عندَ القاضي إلخ))، فهذا صَريحٌ فيما قلناهُ، وللَّهِ الحمدُ. وبه ظهرَ أنَّ قولَهم هنا: لا يصحُّ إقامةُ المتولِّي غيرَهُ مُقامَهُ في حياتِهِ وصحَّتِه مقيَّدٌ بما إذا لم يكنْ عندَ القاضي، أمَّا لو كانَ عندَ القاضي كانَ عَزْلاً لنفسِهِ، وتقريرُ القاضي للغيرِ نَصْبٌ جديدٌ، وهي مسألةُ الفراغِ بعينِها، وبهذا يتَّجهُ عدمُ سقوطِ حقِّ الفارغِ قبلَ تقريرِ القاضي خلافاً لِما أفتى به العلاَّمةُ "قاسمٌ"؛ إذ لو سقطَ قبلَهُ انتقَضَ[4] قولُهم: لا تصحُّ إقامتُهُ

(قولُهُ: إذ لو سقطَ قبلَهُ انتقضَ قولُهم: لا تصحُّ إقامتُهُ في صحَّتِهِ إلخ) لو قيلَ به لا ينتقضُ قولُهم المذكورُ

---

(١) في المقولة السابقة.

(٢) المقولة [٢١٤٩٨].

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٣.

(٤) في هامش "م": ((قوله: إذ لو سقطَ قبله انتقضَ إلخ)) لا انتقاضَ لأنَّ المنفيَّ الإقامةُ بمعنى التوليةِ، والذي أفتى به العلامة "قاسم" إنما هو صحَّةُ الفراغِ وعزل الفارغ، ولم يقع في كلامه التعرُّضُ لصحَّةِ التوليةِ، ولا تلازم بين صحَّةِ الفراغ والتوليةِ، أي: لا يلزم من صحَّة فراغه لغيره بمعنى عزله لنفسه صحَّةُ توليةِ المفروغ له اهـ.

....

في صحَّتِهِ بخلافِهِ بعدَ تقريرِ القاضي؛ لأنَّه بعدَهُ يصيرُ عَزْلاً لنفسِهِ عن الوظيفةِ، ولا يَرِدُ أنَّ العزلَ يكفي فيه مجرَّدُ علمِ القاضي كما مرَّ[١]، فلا حاجةَ إلى التَّقريرِ؛ لأنَّ الفراغَ عَزْلٌ خاصٌّ[٢] مشروطٌ، فإنَّه لم يَرْضَ بعَزْلِ نفسِهِ إلاَّ لتصيرَ الوظيفةُ لِمَن نزلَ له عنها، فإذا قرَّرَ القاضي المنزولَ له تحقَّقَ الشَّرطُ فتحقَّقَ العَزْلُ، وبهذا تجتمعُ كلماتُهم، فاغتنمْ هذا التَّحريرَ فإنَّه فريدٌ.

كما هو ظاهرٌ؛ إذ سقوطُ الحقِّ غيرُ صحَّةِ الإقامةِ، ولا يلزمُ من سقوطِهِ صحَّةُ الإقامةِ، فتأمَّل. وعبارةُ العلاَّمةِ "قاسمٍ": ((قد سقطَ بالنُّزولِ حقُّ النَّازلِ من الوظيفةِ المذكورةِ سواءٌ كانَ بعِوَضٍ أو لا، وسواءٌ كانَ المنزولُ له أهلاً أو لا، وسواءٌ أمضى النَّاظرُ النُّزولَ أو لم يُمْضِهِ، وليسَ مقتضى توليةِ النَّاظرِ الموظَّفينَ غيرَ هذا، ومن المعلومِ المقرَّرِ أنَّ الموظَّفَ إنَّما حقُّهُ في مباشرةِ العملِ، وإنَّما ملَكَ عَزْلَ نفسِهِ الَّذي يقالُ له: تركَ حقَّهُ، ولا يملكُ تعيينَ الوظيفةِ لغيرِهِ ولا إقامةَ غيرِهِ فيها إلاَّ بشرطِ رضى النَّاظرِ، وإذا تضمَّنَ تصرُّفُ الموظَّفِ ما هو له وما ليسَ له عَمِلَ فيما هو له، وهو إخراجُ نفسِهِ، ولم يعملْ فيما لغيرِهِ، وهو تعيينُ غيرِهِ لذلكَ أو تخصيصُهُ به)) اهـ.

(قولُهُ: فإذا قرَّرَ القاضي المنزولَ له تحقَّقَ الشَّرطُ فتحقَّقَ العَزْلُ إلخ) مقتضاهُ: أنَّه لو قرَّرَ غيرَهُ لا ينعزلُ لعدمِ تحقُّقِ شرطِ عزلِهِ نفسَهُ وليسَ كذلكَ، والحقُّ أنَّ قولَهم هنا: لا بدَّ من التَّقريرِ مبنيٌّ على أنَّه لا بدَّ من إخراجِ القاضي فيمَن عَزَلَ نفسَهُ، وعلى مقابلِهِ يكفي عِلْمُهُ، وعلى كلامِ "قاسمٍ" لا يشترطُ شيءٌ من ذلكَ، وذكرَ في "البحر": ((أنَّ ظاهرَ كلامِهم في كتابِ القضاءِ أنَّه يَنعزِلُ إذا علمَ القاضي سواءٌ عزلَهُ القاضي أو لا، وفي "القنية": لو قالَ المتولِّي من جهةِ الواقفِ: عَزَلْتُ نفسي لا يَنعزِلُ إلاَّ أنْ يقولَ القاضي: عزلتُكَ، وكذا الواقفُ، وأفتى العلاَّمة "قاسمٌ": بأنَّ مَن فرغَ لإنسانٍ عن وظيفتِهِ سقطَ حقُّهُ منها سواءٌ قرَّرَ النَّاظرُ المنزولَ له أو لا)) اهـ.

---

(١) صـ٦٢٦ـ "در".

(٢) في هامش "م": ((قوله: لأنَّ الفراغَ عزلٌ خاصٌّ إلخ)) هذا يفيدُ عدمَ صحَّةِ توليةِ غيرِ المنزولِ له؛ لأنَّ الفارغَ لم يرضَ بعزلِ نفسِهِ إلاَّ لتصيرَ الوظيفةُ لِمَن نزلَ له؛ لأنَّ الفراغَ عزلٌ مشروطٌ بالصَّيرورةِ المذكورةِ، معَ أنَّه تقدَّمَ للمحشِّي أنَّه يصحُّ العزلُ ولا يتعيَّنُ على القاضي توليةُ المفروغِ له، بل له أنْ يوليَ غيرَهُ اهـ.

قال: ((وسُئِلْتُ عن ناظرٍ معيَّنٍ بالشَّرطِ ثمَّ مِن بعدِهِ للحاكِم، فهل إذا فوَّضَ النَّظرَ لغيرِهِ ثمَّ ماتَ يَنتقِلُ للحاكِمِ؟ فأجبتُ: إنْ فوَّضَ في صحَّتِهِ فنعم، وإنْ في مرضِ موتِهِ لا ما دامَ المفوَّضُ له باقياً؛ لقيامِهِ مُقامَهُ. وعن واقفٍ..........................

[٢١٧١٤] (قولُهُ: قالَ) أي: صاحبُ "الأشباهِ"[١].

[٢١٧١٥] (قولُهُ: فأجبتُ: إنْ فوَّضَ إلخ) أي: أخذاً ممَّا مرَّ[٢] آنفاً من الفرقِ بينَ حالِ الصِّحَّةِ والمرضِ، لكنْ فيه أنَّ مقتضى كلامِ الواقفِ عدمُ الإذنِ بإقامةِ غيرِه مُقامَهُ لا في الصِّحَّةِ ولا في المرضِ، حيثُ شرطَ انتقالَهُ من بعدِه للحاكمِ، وكذا نقلَ "الحَمَويُّ"[٣]: ((أنَّه يجبُ انتقالُهُ للحاكمِ ولو فوَّضَ في مرضِهِ؛ لأنَّ في التَّفويضِ تفويتَ العملِ بالشَّرطِ المنصوصِ عليه من الواقفِ)) اهـ. ونقلَ السَّيِّدُ "أبو السُّعود" : ((أنَّ هذهِ المسألةَ ممَّا لم يُطَّلعْ على نصٍّ فيها)) اهـ.

مطلبٌ: شرطَ الواقفُ النَّظرَ لعبدِ اللهِ ثمَّ لزيدٍ ليسَ لعبدِ اللهِ أنْ يفوِّضَ لرجلٍ آخرَ

قلتُ: بل هي منصوصةٌ في "أنفع الوسائل"[٤] عن "أوقاف هلالٍ"، ونصُّهُ: ((إذا شرطَ الواقفُ ولايةَ هذهِ الصَّدقةِ إلى عبدِ اللهِ ومِن بعدِ عبدِ اللهِ إلى زيدٍ، فماتَ عبدُ اللهِ وأوصى إلى رجلٍ أيكونُ للوصيِّ ولايةٌ معَ زيدٍ؟ قال: لا يجوزُ له ولايةٌ معَ زيدٍ)) اهـ. ولا يخفى أنَّ قولَهُ: ((فماتَ عبدُ اللهِ وأوصى إلى رجلٍ)) يقتضي أنَّ ذلكَ في المرضِ، فما قيلَ: إنَّه محمولٌ على حالةِ الصِّحَّةِ فلا يُنافي ما في "الأشباه" مردودٌ، بل العملُ بالمتبادرِ من المنقولِ ما لم يوجدْ نقلٌ صريحٌ بخلافِهِ، ولم يستندْ

(قولُهُ: ولا يخفى أنَّ قولَهُ: فماتَ عبدُ اللهِ وأوصى إلى رجلٍ يقتضي أنَّ ذلكَ في المرضِ إلخ) الحقُّ أنَّ كلامَ "هلالٍ" ليسَ فيه ما يقتضي أنَّ ذلكَ في الصِّحَّةِ أو المرضِ، بل محتمَلٌ، ولا يتبادَرُ منه شيءٌ، فتأمَّله، على أنَّ الكلامَ في التَّفويضِ لا في الإيصاءِ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٦ـ وما بعدها.

(٢) المقولة [٢١٧١٣] قوله: ((وإلا)).

(٣) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢/٢٥٤.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة صـ١٢٢ـ.

شَرَطَ مرتَّباً لرجلٍ معيَّنٍ ثمَّ مِن بعدِهِ للفقراءِ، ففرغَ عنه لغيرِهِ ثمَّ ماتَ، هل ينتقلُ للفقراءِ؟ فأجبتُ بالانتقالِ)). وفيها: ((للواقفِ عَزْلُ النَّاظرِ مطلقاً،...............

في "الأشباه" إلى نقلٍ حتَّى يُعدَلَ عن هذا المنقولِ الواجبِ العملُ به؛ لأنَّه مقتضى نصِّ الواقفِ، وهذا ما حرَّرَهُ سيِّدي "عبدُ الغنيِّ النابلسيُّ" رادّاً على "الأشباه"، وبذلكَ أفتى العلاَّمةُ "الحانوتيُّ" أيضاً فيمَن شرطَ النَّظرَ للأرشدِ من ذرِّيَّتِهِ، ففرغَ الأرشدُ لزوجِ بنتِهِ وماتَ، فقالَ: ((ينتقلُ لِمَن بعدَهُ عملاً بشرطِ الواقفِ))، وتمامُهُ في "فتاواه"، وفي "فتاوى الشَّيخ إسماعيل": ((التَّفويضُ المخالفُ لشرطِ الواقفِ لا يصحُّ، فإذا شَرَطَ للأرشدِ، ففوَّضَ الأرشدُ في المرضِ لغيرِ الأرشدِ وظهرَتْ خيانتُهُ يولِّي القاضي الأرشدَ)) اهـ. وقولُهُ: ((وظهرَت خيانتُهُ)) أي: خيانةُ المفوِّضِ حيثُ خالفَ في تفويضِهِ ذلكَ شرطَ الواقفِ، وما اشتُهِرَ على الألسنةِ من أنَّ مختارَ الأرشدِ أرشدُ قدَّمنا[1] ردَّهُ عندَ قولِهِ: ((ويُنزَعُ لو غيرَ مأمونٍ إلخ))، وتمامُ ذلكَ في كتابِنا "تنقيح الفتاوى الحامديَّة"[2].

[٢١٧١٦] (قولُهُ: شَرَطَ مرتَّباً) أي: رتَّبَ لهُ من رَيْعِ الوقفِ دراهمَ أوغيرَها.

[٢١٧١٧] (قولُهُ: وفيها) أي: في "الأشباه"[3].

مطلبٌ: للواقفِ عزلُ النَّاظرِ

[٢١٧١٨] (قولُهُ: للواقفِ عزلُ النَّاظرِ مطلقاً) أي: سواءٌ كانَ بجُنحَةٍ أو لا، وسواءٌ كانَ شَرَطَ له العَزْلَ أو لا، وهذا عندَ "أبي يوسفَ"؛ لأنَّه وكيلٌ عنه، وخالفَهُ "محمَّدٌ" كما في "البحر"[4]،

(قولُهُ: وظهرَت خيانتُهُ، أي: خيانةُ المفوِّضِ إلخ) بل الأظهرُ إرجاعُ الضَّميرِ للمفوَّضِ إليه، فإنَّ التَّفويضَ صحيحٌ ما دامَ المفوِّضُ حيّاً حيثُ كانَ في المرضِ، فإذا ظهرَت خيانتُهُ يولِّي القاضي الأرشدَ.

---

(١) انظر المقولة [٢١٤٩٨] قوله: ((وينزع وجوباً)) وما بعدها.

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثالث في أحكام النُّظَّار وأصحاب الوظائف إلخ ١٩٨/١ وما بعدها.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة السادسة عشرة: الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة صـ١٨٦ـ.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٥/٥.

به يفتى)). ولم أرَ حُكْمَ عَزْلِهِ لمدرِّسٍ وإمامٍ ولاَّهما، ولو لم يجعل ناظراً،..............

أي: لأنَّه وكيلُ الفقراءِ عندَهُ، وأمَّا عزلُ القاضي للنَّاظرِ فقدَّمنا[1] الكلامَ عليه عندَ قولِهِ: ((ويُنزَعُ لو غيرَ مأمونٍ إلخ)).

[٢١٧١٩] (قولُهُ: به يُفتى) والذي في "التَّجنيس": ((والفتوى على قولِ "محمَّدٍ"، أي: بعدمِ العَزْلِ عندَ عدمِ الشَّرطِ، وجزمَ به في "تصحيحِ القُدوريِّ" للعلاَّمةِ "قاسمٍ"، وكذلكَ المؤلِّفُ، أي: "ابنُ نجيم" في "رسائلِهِ"[2]، وهو من بابِ الاختلافِ في الاختيارِ)) اهـ. "بيري"، أي: فيه اختلافُ التَّصحيحِ.

قلتُ: وهو مبنيٌّ على الاختلافِ في اشتراطِ [٣/ق١٤٠/أ] التَّسليمِ إلى المتولِّي، فإنَّه شرطٌ عندَ "محمَّدٍ" ـ فلا تبقى للواقفِ ولايةٌ إلاَّ بالشَّرطِ ـ وغيرُ شرطٍ عندَ "أبي يوسفَ" فتبقى ولايتُهُ، فاختلافُ التَّصحيحِ هنا مبنيٌّ على اختلافِهِ هناكَ.

مطلبٌ في عَزْلِ الواقفِ لمدرِّسٍ وإمامٍ وعَزْلِ النَّاظرِ نفسَهُ

[٢١٧٢٠] (قولُهُ: ولم أرَ حكمَ عزلِهِ لمدرِّسٍ وإمامٍ ولاَّهما) أقولُ: وقعَ التَّصريحُ بذلكَ في حقِّ الإمامِ والمؤذِّنِ، ولا ريبَ أنَّ المدرِّسَ كذلكَ بلا فَرْقٍ، ففي "لسان الحكَّام" عن "الخانيَّة"[3]: ((إذا عرضَ للإمامِ والمؤذِّنِ عذرٌ منعَهُ من المباشرةِ ستَّةَ أشهرٍ للمتولِّي أنْ يَعزِلَهُ ويولِّيَ غيرَهُ))، وتقدَّمَ ما يدلُّ على جوازِ عَزْلِهِ إذا مَضَى شهرٌ، "بيريّ". أقولُ: إنَّ هذا العَزْلَ لسببٍ مُقتَضٍ، والكلامُ عندَ عدمِهِ، "ط"[4]. ٤١٢/٣

قلتُ: وسيذكرُ[5] "الشَّارحُ" عن "المؤيَّديَّة"[6] التَّصريحَ بالجوازِ لو غيرُهُ أصلحَ، ويأتي[7]

---

(١) انظر المقولة [٢١٤٩٨] قوله: ((وينزع وجوباً)) وما بعدها.

(٢) الرسالة الثالثة "القول النَّقي في الردِّ على المفتري": صـ ٣٥ـ (ضمن مجموع "رسائل ابن نجيم").

(٣) لم نعثر عليها في مظانِّها من "الخانية".

(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعى شرط الواقف ٥٥٧/٢ وفيه: ((مقتضى)) وهو تحريف.

(٥) صـ ٧٢١ـ "در".

(٦) في "م": ((المؤيِّدة)) وهو تحريف.

(٧) المقولة [٢١٨٥٩] قوله: ((وإن كانوا أصلح)).

فَنصَبَ القاضي لم يَملِكِ الواقفُ إخراجَهُ، ولو عَزَلَ النَّاظرُ نفسَهُ:.................

تمامُ الكلامِ عليه، وقدَّمنا[1] عن "البحر" حكمَ عَزْلِ القاضي لمدرِّسٍ ونحوِهِ، وهو: ((أنَّه لا يجوزُ إلاَّ بجُنحَةٍ وعدمِ أهليَّةٍ)).

[٢١٧٧٢] (قولُهُ: فنصَبَ القاضي) عبارةُ "الأشباه"[2]: ((فنصَبَ القاضي له قيِّماً وقضَى بقِوامتِهِ))، وظاهرُهُ أنَّ القضاءَ شرطٌ لعدمِ إخراجِ الواقفِ له، وذكرَ "البيريُّ": ((أنَّ منصوبَ الواقفِ

(قولُهُ: وظاهرُهُ: أنَّ القضاءَ شرطٌ لعدمِ إخراجِ الواقفِ له إلخ) قالَ في "إجابة السَّائل" بعدَ نقلِهِ لِما ذكرَهُ "الشَّارحُ" عن "العتَّابيَّة": ((هذا إنْ حُمِلَ على قولِ "الثَّاني" أشكَلَ، يعني: لعدمِ صحَّةِ نصبِ القاضي له؛ إذ الولايةُ للواقفِ، وعلى قولِ "محمَّدٍ" كذلكَ؛ إذ صحَّةُ الوقفِ عندَهُ مشروطةٌ بالتَّسليمِ)) اهـ. قالَ في "شرحِ الأشباه": ((ما نقلَهُ "البيريُّ" عن "الأجناس" يشيرُ لدفعِهِ، قالَ نقلاً عن "الأجناس": لو وقفَ أرضاً ودفعَها إلى رجلٍ وقَبَضَها فله أنْ يخرجَهُ من الوكالةِ ما لم يَقْضِ القاضي، فإذا قضى القاضي ليسَ له الإخراجُ اهـ. فتكونُ المسألةُ مخرَّجَةً على قولِ "الثَّاني" ومقيَّدةً لقولِهِ أوَّلاً، ويفيدُ حينئذٍ قولُهُ: وقَضَى القاضي بقوامتِهِ، ويندفعُ ما قالَهُ "الحَمَويُّ" من أنَّ نصبَ القاضي للقيِّمِ لا يحتاجُ إلى القضاءِ، فبهذا علمتَ أنَّ ما في "أنفع الوسائل" من أنَّ الولايةَ في الوقفِ لو شرَطَها لواحدٍ كانَ للواقفِ أنْ يليَها دونَهُ ويعزلَهُ متى شاءَ وإنْ شرطَ عدمَ عَزْلِهِ، وأنَّ هذا الشَّرطَ باطلٌ محمولٌ على ما إذا لم يَقْضِ القاضي به، وإلاَّ ليسَ له ذلكَ. وصورةُ القضاءِ: أنْ يترافعَ الواقفُ معَ القيِّمِ، ويطلبَ نزعَ الوقفِ من يدِهِ متمسِّكاً بقولِ "محمَّدٍ" أنَّه يشترطُ التَّسليمُ، وهو لم يُسلِّمْهُ، فينازعُهُ متمسِّكاً بقولِ "الثَّاني" من عدمِ اشتراطِهِ، فيقضي بقوامتِهِ وصحَّتِها ولزومِها، فليسَ له عَزْلُهُ بعدَ ذلكَ)) اهـ، فتأمَّله.

فإنَّه في هذا التَّصويرِ إنَّما حَكَمَ بصحَّةِ التَّوليةِ بناءً على قولِ "الثَّاني"، واللُّزومُ وعدمُهُ لم يَصِرْ حادثةً، حتَّى لا يكونُ له عزلُهُ، خصوصاً مسألةُ "العتَّابيَّة" لم يَجْرِ فيها هذا التَّصويرُ، ثمَّ رأيتُ في الفصلِ الخامسِ في الولايةِ على الوقفِ من "تتمَّة الفتاوى" ما به يزولُ إشكالُ هذهِ المسألةِ بالكلِّيَّةِ، ونصُّهُ: ((إذا وقفَ الرَّجلُ أرضَهُ ولم يشترطِ الولايةَ لنفسِهِ ولا لغيرِهِ فالوقفُ جائزٌ والولايةُ للواقفِ، هكذا ذكرَ "الخصَّاف"، قالَ "هلالٌ": وقد قالَ قومٌ: إنَّ الواقفَ لو شرطَ الولايةَ لنفسِهِ لكانَت الولايةُ له، وإنْ لم يشترطْ فلا ولايةَ له، وجهُ هذا القولِ: أنَّ ولايتَهُ كانَت بحكمِ المِلْكِ، وبالوقفِ زالَ ملكُهُ فتزولُ ولايتُهُ)) اهـ.

---

(١) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((فلو مأموناً لم تصحَّ تولية غيره)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٦ـ.

إنْ عَلِمَ الواقفُ أو القاضي صحَّ، وإلاَّ لا. (باعَ داراً) ثمَّ باعها المشتري مِن آخرَ (ثمَّ ادَّعى أنِّي كنتُ وقفتُها، أو قالَ: وَقْفٌ عليَّ.........................

كذلكَ إذا قَضَى القاضي بقِوامتِهِ لا يَملِكُ الواقفُ إخراجَهُ))، وعزاهُ لـ "الأجناس".

[٢١٧٢٢] (قولُهُ: إنْ علمَ الواقفُ أوالقاضي صحَّ) فهوكالوكيلِ إذا عزَلَ نفسَهُ، وقدَّمنا[١] تمامَ الكلامِ على عَزْلِ نفسِهِ وفراغِهِ لآخرَ، وظاهرُ هذا أنَّه يَنعزِلُ بلا عَزْلٍ، لكنْ في "الأشباهِ"[٢] في بحثِ ما يقبَلُ الإسقاطَ قالَ: ((وفي "القنية"[٣]: النَّاظرُ المشروطُ له النَّظرُ إذا عزَلَ نفسَهُ لا يَنعزِلُ إلاَّ أنْ يخرجَهُ الواقفُ أو القاضي)) اهـ، تأمَّل.

مطلبٌ فيمَن باعَ داراً ثمَّ ادَّعى أنَّها وقفٌ

[٢١٧٢٣] (قولُهُ: ثمَّ باعَها المشتري من آخرَ) ليسَ هذا قيداً، بل ذَكَرَهُ ليفيدَ أنَّه لا فرقَ في قَبولِ البيِّنةِ بينَ بقائِهِ في يدِ المشتري الأوَّلِ أو خروجِهِ عنها إلى آخرَ، أو لأنَّه صورةٌ واقعةٌ سئِلَ عنها "ابنُ نجيم"[٤] فيمَن يملكُ عقاراً فباعَهُ من آخرَ، وباعَهُ المشتري من آخرَ، ومَضَى على ذلكَ مدَّةُ سنينَ، ثمَّ أظهرَ البائعُ مكتوباً شرعيّاً بإيقافِ العقارِ قبلَ البيعِ، فأجابَ: ((تُسمَعُ دعواهُ وتُقبَلُ بيِّنتُهُ، وإذا ثبتَ بطلَ البيعُ)) اهـ.

[٢١٧٢٤] (قولُهُ: أو قالَ: وَقْفٌ عليَّ) يشيرُ إلى أنَّه لا فرقَ بينَ أنْ يكونَ هو الواقفَ

(قولُهُ: وفي "القنية": النَّاظرُ المشروطُ له النَّظرُ إذا عزَلَ نفسَهُ لا يَنعزِلُ إلخ) يوافِقُ ما في "القنية" ما نقلَهُ في "أنفع الوسائل"، وعبارتُهُ في المسألةِ السَّادسةَ عشرةَ نقلاً عن "التَّتمَّة": ((لو قالَ متولِّي الوقفِ من جهةِ الواقفِ: عزلتُ نفسي لا ينعزلُ إلاَّ أنْ يقولَ له أو القاضي، فيخرجُهُ)) اهـ. وعلمتَ من عبارةِ "البحر" السَّابقةِ ما يفيدُ الخلافَ.

---

(١) المقولة [٢١٧١٣] قوله: ((وإلا)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجَمْعُ والفَرْقُ صـ٣٧٧ـ.

(٣) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيّم في الأوقاف وغلّتها ق٩٢/ب بتصرف.

(٤) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٨٩ ـ ٩٠ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

لم تصحَّ) فلا يُحلَّفُ المشتري (ولو أقامَ بيِّنةً[١]) أو أبرزَ حجَّةً شرعيَّةً..........

أو غيرَهُ، "رمليّ".

[٢١٧٢٥] (قولُهُ: لم تصحَّ) أي: الدَّعوى للتَّناقضِ، وهو الصَّحيحُ كما في "الخانيَّة"[٢].

[٢١٧٢٦] (قولُهُ: فلا يُحلَّفُ المشتري) لأنَّ التَّحليفَ يترتَّبُ على دعوى صحيحةٍ، أفادَهُ في "الهنديَّة"[٣]، "ط"[٤].

[٢١٧٢٧] (قولُهُ: أو أبرزَ حجَّةً شرعيَّةً) أي: كتابَ وقفٍ له أصلٌ في ديوانِ القضاةِ الماضينَ كما قدَّمناهُ[٥] عندَ قولِهِ: ((وتُقبَلُ فيه الشَّهادةُ حِسبةً لا[٦] الدَّعوى إلخ))، وفي "القنية"[٧]:

(قولُهُ: أي: الدَّعوى للتَّناقضِ إلخ) هو ظاهرٌ فيما لو قالَ: وقفتُها، أمَّا لو قالَ: وقفٌ عليَّ فلا، فإنَّه وإنْ وُجِدَ إلاَّ أنَّه عفوٌ؛ لأنَّه محلُّ خفاءٍ فيُغتفَرُ، ثمَّ رأيتُ في (١٢) من "الأستروشنيِّ" بعدَ ذكرِ مسائلَ لا يضرُّ فيها التَّناقضُ للخفاءِ: ((قالَ بعضُ المشايخِ: بخلافِ ذلكَ في هذهِ المسائلِ، وذكرَ في "العيون" مسألةً تدلُّ على قولِهم: رجلٌ قَدِمَ بلدةً واستأجرَ داراً، فقيلَ له: هذهِ دارُ أبيكَ، فادَّعاها ميراثاً عنه لا تُسمَعُ للتَّناقضِ)) اهـ. وعليه يكونُ تعليلُ "الشَّارحِ" مبنيّاً على قولِ البعضِ، وهو خلافُ المشهورِ.

(قولُهُ: كما قدَّمناهُ عندَ قولِهِ: وتُقبَلُ فيه الشَّهادةُ حِسبةً لا الدَّعوى إلخ) تقدَّمَ ما فيه، وفي "السِّنديِّ": ((هو إنَّما يكونُ مُعتبَراً بالبيِّنةِ، ولذا عوَّلَ "ابنُ نجيمٍ" في جوابِهِ على البيِّنةِ))، فـ ((أو)) لمنعِ الخُلُوِّ، أي: أقامَ بيِّنةً فقط، أو أقامَها وأبرزَ حجَّةً.

---

(١) في "ط": ((بيِّنته)).

(٢) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ٣/٣٣٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف ـ الباب السادس ـ الفصل الأول في الدَّعوى ٢/٤٣٠.

(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٥٨.

(٥) المقولة [٢١٦٥٨] قوله: ((وقوَّاه في "الفتح" بقولهم إلخ)).

(٦) ((لا)) ساقطة من "ك".

(٧) لم نعثر عليها في مظانّها من نسخة "القنية" التي بين أيدينا.

(قُبِلَت) فيبطلُ البيعُ، ويلزمُ أجرُ المثلِ فيه، لا في الملكِ لو استُحِقَّ على المعتمدِ، "بزَّازيَّة"[1] وغيرُها، وليسَ للمشتري حبسُهُ بالثَّمنِ، "منية" منَ الاستحقاقِ،..........

((أمَّا الكتابُ الشَّرعيُّ الَّذي وُجِدَ في يدِ الخصمِ هل يَدْفَعُ الدَّعوى؟ والفتوى على أنَّه يَدْفَعُ، ويَعْمَلُ القضاةُ بكتابِ القضاةِ الماضينَ)) اهـ، وظاهرُ كلامِهم أنَّ هذا خاصٌّ بالوقفِ القديمِ.

[٢١٧٢٨] (قولُهُ: قُبِلَتْ) أي: البيِّنةُ؛ لأنَّ الدَّعوى وإنْ بطلَتْ للتَّناقضِ بقيَت الشَّهادةُ، وهي مقبولةٌ في الوقفِ من غيرِ دعوى، "هنديَّة"[2]، "ط"[3].

[٢١٧٢٩] (قولُهُ: ويلزمُ أجرُ المثلِ فيه) أي: يلزمُ المشتريَ؛ لأنَّ منافعَ الوقفِ مضمونةٌ وإنْ كانَت بشُبهةِ مِلْكٍ كما مرَّ[4]، وقدَّمنا[5] أنَّ هذا هو الصَّحيحُ.

[٢١٧٣٠] (قولُهُ: لا في الملكِ) يُستثنى منه مِلْكُ اليتيمِ فإنَّه كالوقفِ، وأمَّا المُعَدُّ للاستغلالِ فإنَّه مضمونٌ أيضاً، لكنَّه إذا سكَنَهُ بتأويلِ مِلْكٍ كسكنى[6] شريكٍ أو مشترٍ، أو بتأويلِ عقدِ رهنٍ فإنَّه لا يضمَنُ بخلافِ عقارِ الوقفِ أو اليتيمِ، فإنَّه مضمونٌ مطلقاً كما سيأتي[7] في الغصبِ.

[٢١٧٣١] (قولُهُ: وليسَ للمشتري حبسُهُ بالثَّمنِ) لأنَّ الحبسَ بمنزلةِ الرَّهنِ، والوقفُ

(قولُهُ: والفتوى على أنَّه يَدْفَعُ إلخ) في قولِهِ: ((يَدْفَعُ)) إشارةٌ إلى أنَّه في يدِ ذي اليدِ، حتَّى لا تُسمَعُ الدَّعوى عليه، وقالَ "السِّنديُّ": ((لو قلنا: إنَّ الكتابَ الَّذي كانَ في يدِ المدَّعي على ذي اليدِ وَجَدنا فيه ما يدفعُ دعواهُ إمَّا لتناقضٍ أو شيءٍ آخرَ فلعلَّهُ وجيهٌ، وعلى هذا يُحمَلُ العملُ بكتابِ القضاةِ الماضينَ، أي: في الدَّفعِ لا في الاستحقاقِ)) اهـ.

---

(١) "البزازية": كتاب الدَّعوى ـ الفصل الحادي عشر في دعوى الرِّقِّ والحريَّة ٥/٣٦٢ بتصرف (هامش"الفتاوى الهندية")، معزياً لـ "الملتقط"، وتتمة المسألة في "البزازية": ((والصحيحُ أن الجوابَ على إطلاقه غيرُ مرضي فإنَّ الوقف لو حقَّ الله تعالى فالجوابُ ما قاله. وإن حقَّ العبدِ لا بدَّ فيه من الدَّعوى)).

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف ـ الباب السادس ـ الفصل الأول في الدَّعوى ٢/٤٣٠.

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٥٨.

(٤) صـ٥٧٦ـ "در".

(٥) المقولة [٢١٦٣١] قوله: ((كان على الساكن أجرُ المثل)).

(٦) في "ك": ((سكنى)).

(٧) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٢٤١] قوله: ((وبه يفتى في الوقف)).

وهي إحدى المسائلِ السَّبعِ المستثناةِ مِن قولِهِم: مَن سَعَى في نَقْضِ ما تمَّ مِن جهتِهِ فسعيُهُ مردودٌ عليه، ....

لا يُرهَنُ، "ط"[(١)].

مطلبٌ: مَن سَعَى في نَقْضِ ما تمَّ من جهتِهِ فسعيُهُ مردودٌ عليه إلاَّ في تسعِ مسائلَ

[٢١٧٣٢] (قولُهُ: وهي) أي: مسألةُ "المتنِ" ((إحدى المسائلِ السَّبعِ)). المذكورُ في قضاءِ "الأشباه"[(٢)]: ((أنَّها تسعٌ:

الأُولى: اشترَى عبداً وقبَضَهُ، ثمَّ ادَّعى أنَّ البائعَ باعَهُ قبلَهُ من فلانٍ الغائبِ بكذا وبرهَنَ يقبَلُ؛ لأنَّه برهَنَ على إقرارِ البائعِ أنَّه مِلْكُ الغائبِ.

الثَّانيةُ: وهبَ جاريةً واستولَدَها الموهوبُ له، ثمَّ ادَّعى الواهبُ أنَّه كانَ دبَّرَها أو استولَدَها وبرهَنَ يقبَلُ، ويَستردُّها والعُقْرَ؛ لأنَّ التَّناقضَ فيما هو من حقوقِ الحرِّيَّةِ لا يَمنَعُ صحَّةَ الدَّعوى حملاً على أنَّه فعَلَ ونَدِمَ.

الثَّالثةُ: باعَهُ ثمَّ ادَّعى أنَّه كانَ أعتقَهُ، وفي "الفتح"[(٣)]: التَّناقضُ لا يضرُّ في الحرِّيَّةِ وفروعِها اهـ. وظاهرُهُ قبولُ دعوى البائعِ التَّدبيرَ والاستيلادَ، [٣/ق١٤٠/ب] فالهبةُ مثالٌ.

(قولُ "الشَّارحِ": وهي إحدى المسائلِ السَّبعِ المستثناةِ إلخ) لا يظهرُ أنَّ مسألةَ "المتنِ" مِن المسائلِ المستثناةِ معَ القولِ بعدمِ صحَّةِ الدَّعوى، نعم يظهرُ على القولِ بسماعِها.

(قولُهُ: لأنَّه برهَنَ على إقرارِ البائعِ إلخ) هكذا ذكرَهُ في "النَّهر" من كتابِ البيوعِ من فصلِ الفُضوليِّ عندَ قولِ "الكنز": ((لو باعَ عبدَ غيرِهِ بغيرِ أمرِهِ))، حيثُ قالَ: ((لأنَّه لَمَّا أقامَ البيِّنةَ على البيعِ من الغائبِ قُبلَ البَيْعُ منه، فقد أقامَها على إقرارِ البائعِ أنَّه مِلْكُ الغائبِ؛ لأنَّ البيعَ إقرارٌ من البائعِ بانتقالِ الملكِ إلى المشتري)) اهـ. لكنْ فيه أنَّ الإقرارَ على الوجهِ المذكورِ إنَّما تُسمَعُ دعواهُ وتُقبَلُ بيِّنتُهُ إذا كانَ بعدَ البيعِ لا قبلَهُ للتَّناقضِ في الثَّاني لا الأوَّلِ كما يأتي هناكَ.

---

(١) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٥٨.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوي صـ٢٧٢ـ.

(٣) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٦/١٨٧.

واعتمَدَ في "الفتحِ" و"البحرِ": ((أنَّه إنِ ادَّعى وقفاً محكوماً بلزومِهِ قُبِلَ، وإلاَّ لا))، وهو تفصيلٌ حسنٌ اعتمَدَهُ "المصنِّفُ" في بابِ الاستحقاقِ، لكن اعتمَدَ الأوَّلَ آخرَ الكتابِ[1] تبعاً لـ"الكنزِ"[2] وغيرِه،..

الرَّابعةُ: اشتَرَى أرضاً ثمَّ ادَّعى أنَّ بائعَها كانَ جَعلَها مقبرةً أو مسجداً.

الخامسةُ: اشتَرَى عبداً ثمَّ ادَّعى أنَّ البائعَ كانَ أعتقَهُ وبرَهنَ يقبَلُ عندَ "الثَّاني" لا عندَهما.

السَّادسةُ: مسألةُ "المتنِ".

السَّابعةُ: باعَ الأبُ مالَ ولدِهِ ثمَّ ادَّعى الغبنَ الفاحشَ، إلاَّ إذا أقرَّ أنَّه باعَهُ بثمنِ المثلِ.

الثَّامنةُ: إذا باعَ الوصيُّ ثمَّ ادَّعى كذلكَ.

التَّاسعةُ: المتولِّي على الوقفِ كذلكَ، قالَ في "القنية"[3] بعدَ ذكرِ هذهِ الثَّلاثةِ: وكذا كلُّ مَن باعَ ثمَّ ادَّعى الفسادَ، وشرَطَ "العماديُّ" التَّوفيقَ بأنَّه لم يكنْ عالِماً به، وذكرَ فيها اختلافاً)) اهـ ما في "الأشباه" ملخَّصاً معَ زيادةٍ.

مطلبٌ: باعَ عَقاراً ثمَّ ادَّعى أنَّه وقفٌ

[٢١٧٣٣] (قولُهُ: واعتمَدَ في "الفتح" و"البحر"[4] إلخ) أي: في بابِ الاستحقاقِ من كتابِ البيعِ، فإنَّه في "الفتح"[5] جزمَ به حيثُ قالَ هناك: ((باعَ عقاراً ثمَّ برهَنَ أنَّه وقفٌ لا يُقبَلُ؛ لأنَّ مجرَّدَ الوقفِ لا يُزيلُ المِلكَ بخلافِ الإعتاقِ، ولو برهَنَ أنَّه وقفٌ محكومٌ بلزومِهِ يُقبَلُ)) اهـ، وجزمَ به "المصنِّفُ" هناكَ في "متنِهِ"[6]، وقالَ في "شرحِهِ"[7] هنا: ((ينبغي أنْ يعوَّلَ عليه في الإفتاءِ والقضاءِ)) اهـ. قالَ "ط"[8]: ((وهذا إنَّما يتأتَّى على قولِ "الإمامِ"، أمَّا على المفتى به من أنَّه يتمُّ بلفظِ الوقفِ ونحوِهِ

---

(١) صـ٨١٣ـ "در".

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": مسائل شتَّى ٢/٣٦٠ والمسألة مذكورة في الشروح لا في المتن فليعلم.

(٣) "القنية": كتاب الدعوى ـ باب فيما يبطل دعوى المدّعي من قولٍ أو فعلٍ ق١٤٣/أ ـ ب.

(٤) "البحر": كتاب البيع ـ باب الاستحقاق ٦/١٥٨.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ باب الاستحقاق ٦/١٨٧.

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٦٠٢] قوله: ((لأنَّ مجرَّدَ الوقف لا يزيلُ الملك)).

(٧) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٧٣/أ.

(٨) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعى شرط الواقف ٢/٥٥٨.

وفي "العماديَّة": ((لا تُقبَلُ عندَ "الإمامِ"))، وهوَ المختارُ...........

فلا)) اهـ. على أنَّ الوقفَ يلزمُ عندَ "الإمامِ" أيضاً إذا كانَ مضافاً إلى الموتِ أو كانَ في الحياةِ وبعدَ الموتِ.

[٢١٧٣٤] (قولُهُ: وفي "العماديَّة": لا تُقبَلُ إلخ) مخالفٌ لِما في "شرحِ المصنِّفِ" حيثُ قالَ[١]: ((ولو أقامَ بيِّنةً قُبِلَت على المختارِ كما تقدَّمَ عن "العماديَّة"، وبه صرَّحَ في "الخلاصة"[٢] و"البزَّازيَّة"[٣]، وفي "خزانة الأكمل": تُقبَلُ البيِّنةُ ويُنقَضُ البيعُ، قالَ: وبه نأخذُ)) اهـ. ٤١٣/٣

(قولُهُ: على أنَّ الوقفَ يلزمُ عندَ "الإمامِ" أيضاً إذا كانَ مضافاً إلخ) هو وإنْ لزمَ فيهما عندَهُ لكنَّه لا يُزيلُ الملكَ، لكنَّه يكونُ بمنزلةِ المحكومِ بلزومِهِ.

(قولُهُ: ولو أقامَ بيِّنةً قُبِلَتْ على المختارِ كما تقدَّمَ عن "العماديَّة"، وبه صرَّحَ في "الخلاصة" إلخ) نصُّ ما قدَّمَهُ "المصنِّفُ" عن "العماديَّة" عندَ قولِهِ: وتقبَلُ فيه الشَّهادةُ بدونِ الدَّعوى: ((عن "أبي اللَّيث": أنَّه يأخذُ بسماعِ البيِّنةِ وينقضُ البيعَ، وقيلَ: لا يقبلُ، والأوَّلُ أصحُّ)) اهـ. ونقلَ "السِّنديُّ" عن "العماديَّة" الخلافَ المذكورَ في هذهِ المسألةِ، وقالَ فيما نقلَهُ: ((وقيلَ: ينبغي أنْ يكونَ الجوابُ على التَّفصيلِ، إنْ كانَ الوقفُ على قومٍ بأعيانِهم لا تُقبَلُ البيِّنةُ بدونِ الدَّعوى عندَ الكلِّ، وإنْ كانَ على الفقراءِ أو المسجدِ عندَهما تُقبَلُ، وعندَ "أبي حنيفةَ" لا تُقبَلُ، وذكرَ "رشيدُ الدِّين" هذا التَّفصيلَ، وقالَ: هكذا فصَّلَ الإمامُ "الفضليُّ"، وهو المختارُ، وهو فتوى "الكرمانيِّ". اهـ ما في "العماديَّة" من الفصلِ العاشرِ. فعلى هذا صحَّ قولُ "الشَّارحِ": وفي "العماديَّة": لا تقبَلُ عندَ "الإمامِ"، لكنَّ قولَهُ: هو المختارُ ظاهرُهُ يقتضي ترجيحَ قولِ "الإمامِ" على قولِهما، وعبارةُ "العماديَّة" تصرِّحُ بترجيحِ التَّفصيلِ من حيثيَّةِ عدمِ قبولِ البيِّنةِ بدونِ الدَّعوى اتِّفاقاً فيما لو كانَ موقوفاً على قومٍ بأعيانِهم، واختلافاً فيما لو كانَ موقوفاً على نحوِ الفقراءِ، فيُرجَّحُ هذا التَّفصيلُ على غيرِهِ ممَّا قيلَ في هذهِ المسألةِ)) اهـ.

---

(١) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٧٣/أ.

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في الدَّعوى والشَّهادة ق٣٢٩/أ.

(٣) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في الدَّعوى والشَّهادة ٦/٢٨٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

وصوَّبَهُ "الزَّيلعيُّ"، قالَ: ((وهوَ أحوطُ)). وفي دعوى "المنظومةِ المُحِبيَّةِ"[(١)]: ((وهذا في وقفٍ هو حقُّ اللَّهِ تعالى، أمّا لو كانَ على العباد لم يَجُزْ)). **قلتُ**: قد[(٢)] قدَّمنا قَبُولَها مطلقاً لثبوتِ أصلِهِ لمآلِهِ للفقراءِ، فتدبَّر. وفي "فتاوى ابنِ نجيمٍ"[(٣)]: ((نعم، تُسمعُ دعواه وبيِّنتُهُ، ويَبطلُ البيعُ)). ....

[٢١٧٣٥] (قولُهُ: وصوَّبَهُ "الزَّيلعيُّ"[(٤)]) حيثُ قالَ[(٥)]: ((وإنْ أقامَ البيِّنةَ على ذلكَ قيلَ: تُقبَلُ، وقيلَ: لا تُقبَلُ، وهو أصوبُ وأحوطُ)).

[٢١٧٣٦] (قولُهُ: قلتُ: قد قدَّمنا[(٦)]) أي: عن "المصنِّفِ" عندَ قولِهِ: ((وتُقبَلُ فيه الشَّهادةُ بدونِ الدَّعوى)).

[٢١٧٣٧] (قولُهُ: مطلقاً) أي: سواءٌ كانَ على معيَّنٍ ابتداءً أو على الفقراءِ، وهو المرادُ من قولِهِ: ((هو حقُّ اللهِ تعالى))، وقدَّمنا[(٧)] تمامَ الكلامِ عليه.

[٢١٧٣٨] (قولُهُ: تُسمَعُ دعواهُ وبيِّنتُهُ) يعني: الدَّعوى المقرونةَ بالبيِّنةِ، أمَّا الدَّعوى المجرَّدةُ عن البيِّنةِ فلا تُسمَعُ، حتَّى لا يُحَلَّفُ المشتري كما مرَّ[(٧)]، وقد صرَّحَ في "الخانيَّةِ"[(٨)] بعدمِ سماعِها في الصَّحيحِ.

(قولُهُ: وصوَّبَه "الزَّيلعيُّ" حيثُ قالَ: وإنْ أقامَ البيِّنةَ على ذلكَ إلخ) وجعلَ موضوعَ المسألةِ ما لو باعَ ضيعةً ثمَّ ادَّعى أنَّها وقفٌ عليه وعلى أولادِهِ.

---

(١) "المنظومة المحبية": صـ١٩١ـ بتصرف.

(٢) في "ط": ((وقد)).

(٣) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٩٠ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٤) في هامش "م": ((قول الشَّارح: وصوَّبه "الزَّيلعي" إلخ)) أي: لأنَّ موضوعَ مسألته: وقفَ عليه وعلى ذرِّيَّته اهـ.

(٥) "تبيين الحقائق": مسائل شتى ٦/٢٢٣.

(٦) صـ٥٧٩ـ "در".

(٧) المقولة [٢١٦٤١] قوله: ((لكنْ بحثَ فيه "ابنُ الشِّحنة" إلخ)).

(٨) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الصَّرف ـ فصل في الإقالة والاستحقاق ٢/٢٧٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

....

والحاصلُ: أنَّ المعتمدَ سماعُ البيِّنةِ دونَ الدَّعوى المجرَّدةِ، وهو ما ذكرَهُ "المصنِّفُ" في "المتنِ" هنا، وقدَّمنا[1] عن "شرحِهِ" ترجيحَهُ، وفي "الخيريَّة"[2] أجابَ: ((لا تُسمَعُ دعواهُ، ولكنْ إذا أقامَ البيِّنةَ اختلفوا فيه، والأصحُّ القَبولُ، نصَّ عليه في "الخلاصة"[3] وكثيرٍ من الكتبِ، وعلَّلوهُ بأنَّ الوقفَ حقُّ اللهِ تعالى، فتُسمَعُ فيه البيِّنةُ بدونِ الدَّعوى، وفرَّقَ بعضُهم بينَ المسجَّلِ فتقبَلُ، وبينَ غيرِهِ فلا تقبَلُ، والأصحُّ ما قدَّمنا أنَّه الأصحُّ، وإذا ثبَتَ أنَّه وقفٌ وجبَتِ الأجرةُ له في تلكَ المدَّةِ)) اهـ. وقالَ "الشَّارحُ"[4] في مسائلَ شتَّى آخرَ الكتابِ: ((تُقبَلُ على الأصحِّ خلافاً لِما صوَّبَهُ "الزَّيلعيُّ")) اهـ.

قلتُ: ويظهرُ لي أنَّ التَّحقيقَ هو التَّفصيلُ والتَّوفيقُ، وذلكَ أنَّ البائعَ إذا ادَّعى فإنْ كانَ هو الموقوفَ عليه تُقبَلُ بيِّنتُهُ على إثباتِ أصلِ الوقفِ، ولا يُعطَى شيئاً من الغلَّةِ لعدمِ صحَّةِ دعواهُ، وقد مرَّ[5] عندَ قولِهِ: ((وتقبَلُ فيه الشَّهادةُ بدونِ الدَّعوى)) تحقيقُ ما ذكرَهُ "المصنِّفُ" في "شرحِهِ": ((من أنَّ ثبوتَ أصلِ الوقفِ لا يحتاجُ للدَّعوى، وأنَّ المستَحِقَّ لا يُدفَعُ له شيءٌ بلا دعوى))، وحينئذٍ فإذا كانَ البائعُ هو المستحقَّ لا تُسمَعُ دعواهُ لتناقضِهِ، بخلافِ ما إذا كانَ المدَّعي غيرَهُ من المستحقِّينَ؛ لعدمِ التَّناقضِ منهم، وأمَّا إذا كانَ الوقفُ على الفقراءِ أو على المسجدِ فتُقبَلُ البيِّنةُ، ويَثبُتُ الوقفُ بلا فرقٍ بينَ كونِ المدَّعي هو البائعَ أو غيرَهُ، واللَّه سبحانَهُ أعلمُ.

---

(١) المقولة [٢١٦٤١] قوله: ((لكنْ بحثَ فيه "ابنُ الشِّحنة" إلخ)).

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٢٨.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في الدَّعوى والشَّهادة ق٣٢٩/أ.

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٩٩٨] قوله: ((تقبل على الأصحِّ)).

(٥) المقولة [٢١٦٤١] قوله: ((لكنْ بحث فيه "ابنُ الشِّحنة" إلخ)).

(الباني) للمسجدِ (أَولى) مِن القومِ...

(تنبيهٌ)

بقيَ ما لو اشترَى داراً ثمَّ ادَّعى المشتري أنَّها وقفٌ تُسمَعُ دعواهُ على البائعِ لو هو المتولِّيَ[(١)]، وإلاَّ نصَبَ القاضي له متولِّياً، وعلى قولِ "أبي جعفرٍ" وغيرِهِ: وإنْ لم تُسمَعِ الدَّعوى على غيرِ المتولِّي للتَّناقضِ تُقبَلُ الشَّهادةُ بدونِ الدَّعوى، وتمامُ ذلكَ في "الخيريَّة"[(٢)] في الثُّلثِ الثَّالثِ من كتابِ الوقفِ.

[٢١٧٣٩] (قولُهُ: الباني أَولى) وكذا ولدُهُ وعشيرتُهُ أَولى من غيرِهم، "أشباه"[(٣)].

(قولُهُ: تُسمَعُ دعواهُ على البائعِ لو هو المتولِّيَ إلخ) عبارةُ "الخيريَّة": ((تسمَعُ دعواهما على متولِّي الوقفِ إنْ كانَ له متولٍّ، وإلاَّ نصَبَ إلخ))

(قولُهُ: وتمامُ ذلكَ في "الخيريَّة") حاصلُ ما نقلَهُ فيها عن "التَّتارخانيَّة": ((أنَّ مخاصمةَ البائعِ ليسَت للمشتري بل للمتولِّي إنْ كانَ، وإلاَّ أقامَهُ القاضي، ثمَّ نقلَ عن "الفصولَين" قبولَ دعواهُ على بائعِهِ، وقالَ عقبَهُ: يعني: إنْ كانَ هو المتولِّيَ، ثمَّ نقلَ عن "الحاوي الزَّاهديِّ" بالعَزْوِ لـ "الخَجَنديِّ": اشترَى أرضاً ثمَّ أقامَ بيِّنةً أنَّ فيها كِردةً مُسبَّلةً فله أنْ يستردَّ ثمنَ الكِردةِ، قالَ: وفي "المحيط": ليسَ المخاصمةُ للمشتري معَ البائعِ حيثُ لم يكنْ متولِّياً، إنَّما هي لمتولِّي الوقفِ، فإنْ لم يكنْ أقامَهُ القاضي حتَّى يخاصمَ، ثمَّ قالَ: وجوابُ "الخجنديِّ" مستقيمٌ على قولِ الفقيهِ "أبي جعفرٍ": بأنَّ دعواهُ وإنْ لم تصحَّ ـ أي: على غيرِ المتولِّي للتَّناقضِ ـ لكنْ بقيَتِ الشَّهادةُ على الوقفيَّةِ، وأنَّها تُقبَلُ على قولِ كثيرٍ من المشايخِ بدونِ الدَّعوى)) اهـ. والظَّاهرُ: أنَّه وقَعَ في عبارتِهِ خطأٌ في التَّعبيرِ، وتَبِعَهُ "المحشِّي" بجعلِهِ المتولِّيَ مدَّعًى عليه، حيثُ قالَ في جوابِ الحادثةِ: ((تُسمَعُ دعوى المشتريَينِ على متولِّي الوقفِ إنْ كانَ له مُتَولٍّ، وإلاَّ فالقاضي ينصِبُ متولِّياً إلخ))، وجرَى على هذا أثناءَ كلامِهِ، ولا معنى لجعلِ المتولِّي مدَّعًى عليه، بل هي من المتولِّي، وعلى قولِ "أبي جعفرٍ": ((الدَّعوى وإنْ لم تصحَّ تُقبَلُ البيِّنةُ بدونِها)) اهـ، فانظره.

---

(١) في هامش "م": ((قوله: تُسمعُ دعواه على البائع لو هو المتولِّيَ)) الظَّاهرُ أنَّ مرجعَ الضمير: "المشتري" فإنَّ المعروفَ من كلامهم اشتراطُ التوليةِ في المدَّعي لا في المدَّعى عليه، حتى يصحَّ رجوعُه على البائع، لكنَّ قول "أبي جعفر": وإن لم تسمع الدَّعوى على غير المتولِّي، تفيدُ أنَّ مرجعَ الضمير في عبارتنا هو البائع، وعبارة "الخيريَّة" كذلك اهـ، تأمَّل.

(٢) انظر "الفتاوى الخيرية": ١/١٩٤.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٧ـ.

(بنَصْبِ الإمامِ والمؤذِّنِ في المختارِ، إلاَّ إذا عيَّنَ القومُ أصلحَ ممَّن عيَّنَه) البانـي. (صحَّ الوقفُ قبلَ وجودِ الموقوفِ عليه)، فلو وقَفَ على أولادِ زيدٍ ولا ولَدَ له، أو على مكانٍ هيَّأَهُ لبناءِ مسجدٍ أو مدرسةٍ صحَّ (في الأصحِّ)،..........

[٢١٧٤٠] (قولُهُ: بنَصْبِ الإمامِ [٣/ق١٤١/أ] والمؤذِّنِ) أمَّا في العمارةِ فنقَلَ في "أنفع الوسائل"[1]: ((أنَّ البانيَ أَولى))، أي: بلا تفصيلٍ[2].

[٢١٧٤١] (قولُهُ: إلاَّ إذا عيَّنَ القومُ أصلحَ مِمَّن عيَّنَهُ) لأنَّ منفعةَ ذلكَ ترجعُ إليهم، "أنفع الوسائل"[3].

[٢١٧٤٢] (قولُهُ: أو على مكانٍ هيَّأَهُ إلخ) فيه نظرٌ، فإنَّ المكانَ موجودٌ فيكونُ وقْفاً على موجودٍ،

(قولُهُ: أمَّا في العمارةِ فنقلَ في "أنفع الوسائل": أنَّ البانيَ أَولى إلخ) وكذا في "الإسعاف" كما نقلَهُ "السِّنديُّ"، وعبارتُهُ: ((لو بنى مسجداً في سِكَّةٍ فاحتاجَ إلى العمارةِ فنازعَهُ أهلُ السِّكَّةِ فيها كانَ البانِي أولى منهم، وليسَ لهم منازعتُهُ فيها)) اهـ. والظَّاهرُ: أنَّهم لو أرادوا بناءَهُ أحكَمَ كانوا أَولى منه للعلَّةِ الَّتي ذكرَها في النَّصبِ، فتأمَّل.

(قولُهُ: فيه نظرٌ، فإنَّ المكانَ موجودٌ فيكونُ وقفاً على موجودٍ إلخ) هو وإنْ كانَ موجوداً إلاَّ أنَّه قبلَ جعلِهِ مسجداً لا يصحُّ الوقفُ عليه؛ لعدمِ تصوُّرِ استحقاقِهِ الغلَّةَ، فحينئذٍ يكونُ الوقفُ على معدومٍ؛ لعدمِ تحقُّقِ كونِهِ مسجداً الآنَ، وتقدَّمَ: أنَّ الظَّاهرَ أنَّ تهيئةَ المكانِ ليسَت شرطاً كما يفيدُهُ قولُهُ: ((صحَّ إلخ))، فلو قالَ: وقفتُ على المسجدِ الَّذي سأعمِّرُهُ في مكانِ كذا صحَّ بدونِ تهيئةِ مكانِهِ، تأمَّل. وعبارةُ "العماديَّة" لا تفيدُ اشتراطَ تهيئةِ المكانِ؛ لصحَّةِ الوقفِ، ونصُّها كما نقلَهُ "السِّنديُّ": ((واقعةٌ: رجلٌ هيَّأَ موضعاً لبناءِ مدرسةٍ، وقبلَ أنْ يبنيَ وقَفَ على هذهِ المدرسةِ وقفاً وجعلَ آخرَهُ للفقراءِ، أفتى "الصَّدرُ" أنَّه غيرُ صحيحٍ معلِّلاً: بأنَّه وَقْفٌ قبلَ وجودِ الموقوفِ عليه، وأفتى غيرُهُ بصحَّتِهِ، وهو الصَّحيحُ، فإنَّه ذكرَ في "النَّوازل": رجلٌ وقفَ أرضاً على أولادِ فلانٍ وآخرُهُ للفقراءِ، وليسَ لفلانٍ أولادٌ فالوقفُ جائزٌ إلخ))؛ وليسَ في عبارتِها ما يفيدُ اشتراطَ تهيئةِ المكانِ، إنَّما ذُكِرَ فيها لكونِهِ حادثةَ الفتوى، ونقلَ "الفتَّال" عن بعضِ الفضلاءِ قالَ: ((أصلُ عبارةِ "العماديَّة": وَقَفَهُ وجعَلَ آخرَهُ للفقراءِ؛ ولا بدَّ من هذا القيدِ؛ لأنَّه مدارُ الصِّحَّةِ حتَّى لا يكونَ وقفاً على معدومٍ محضٍ، فإنَّه على المعدومِ المحضِ لا يصحُّ

---

(١) "أنفع الوسائل": المسألة السادسة عشرة: إذا شرط الواقف الولاية لشخص صـ١٢٣ـ.

(٢) في هامش "م": ((قوله: أي بلا تفصيل)) قال شيخنا: مقتضى التَّعليل المذكور في مسألة المؤذِّن والإمام جريانُهُ في مسألة العِمارة أيضاً، بل ربَّما كان التَّفصيل في العِمارة أولى اهـ.

(٣) "أنفع الوسائل": المسألة السادسة عشرة: إذا شرط الواقف الولاية لشخص صـ١٢٣ـ.

وتُصرَفُ الغلَّةُ للفقراءِ إلى أنْ يولَدَ لزيدٍ، أو يُبنَى المسجدُ، "عماديَّة". زادَ في "النَّهرِ"[1]:

والذي في "المنح"[2] عن "العماديَّة": ((هيَّأَ موضعاً لبناءِ مدرسةٍ، وقبلَ أنْ يبنيَ وقَفَ على هذهِ المدرسةِ وقفاً بشرائطِهِ وجعلَ آخرَهُ للفقراءِ إلخ))، وقيَّدَ بتهيئةِ المكانِ لأنَّه لو وقفَ على مسجدٍ سيُعمِّرُهُ ولم يُهيِّئ مكانَهُ لم يصحَّ الوقفُ كما أفتى به مفتي دمشقَ المحقِّقُ "عبدُ الرَّحمنِ أفندي العماديُّ".

مطلبٌ في الوقفِ المنقطعِ الأوَّلِ والمنقطعِ الوسطِ

[٢١٧٤٣] (قولُهُ: وتُصرَفُ الغلَّةُ للفقراءِ إلخ) **أقولُ**: هذا الوقفُ يُسمَّى منقطعَ الأوَّلِ، قالَ في "الخانيَّة"[3]: ((ولو قالَ: أرضي صدقةٌ موقوفةٌ على مَن يَحدُثُ لي من الولدِ وليسَ لـه ولـدٌ يصحُّ، فإذا أدركتِ الغلَّةُ تُقسَمُ على الفقراءِ، وإنْ حدثَ له ولدٌ بعدَ القسمةِ تُصرَفُ الغلَّةُ الَّتي توجَدُ بعدَ ذلكَ إلى هذا الولدِ؛ لأنَّ قولَهُ: صدقةٌ موقوفةٌ وقفٌ على الفقراءِ، وذكرَ الولدَ الحادثَ للاستثناءِ، كأنَّهُ قالَ: إلاَّ إنْ حدثَ لي ولدٌ فغلَّتُها له ما بقيَ)) اهـ. ومنه ما في "الإسعاف"[4]: ((وقَفَ على ولدِهِ

كما في "شرح الحدَّاديِّ"، وذكرَ: أنَّه يكونُ كأنَّه قالَ: أرضي صدقةٌ موقوفةٌ على الفقراءِ إلاَّ إنْ حدثَ لي ولدٌ فغلَّتُها له ما بقيَ، انتهى. ففي المسألتَينِ لا يكونُ الوقفُ على المعدومِ المحضِ كما في مسألةِ "الحدَّاديِّ")) اهـ. وقالَ في "الفصولَين" في الفصلِ (١٣) : ((يصحُّ الوقفُ، وهو الصَّحيحُ، فإنَّه ذكرَ في "النَّوازل" لـ "أبي اللَّيث": وقفَ أرضَهُ على أولادِ فلانٍ وجعلَ آخرَهُ للفقراءِ، وليسَ لفلانٍ أولادٌ جازَ الوقفُ، وتكونُ الغلَّةُ للفقراءِ؛ فإنْ حدثَ لفلانٍ أولادٌ يُصرَفُ ما يحدثُ من الغلَّةِ إلى أولادِ فلانٍ، فكذا هذا بالأولى، وبيانُ الأولويَّةِ: أنَّ بعضَ المدرسةِ بل ما هو أصلٌ فيها موجودٌ وقتَ الإيقافِ وهو الموضعُ، بخلافِ مسألةِ الوقفِ على الأولادِ)) اهـ. ومقتضى هذا القياسِ: أنَّه يصحُّ الوقفُ في المسألةِ المقيسةِ وإنْ لم يُهيِّئِ المكانَ.

(قولُهُ: ومنه ما في "الإسعاف": وقَفَ على ولدِهِ وليسَ له إلاَّ ولدُ ابنٍ إلخ) فيه تأمُّلٌ، وذلكَ أنَّه ليسَ فيما ذكرَهُ في "الإسعاف" انقطاعٌ أصلاً، بل غايةُ ما فيه حملُ الولدِ على حقيقتِهِ ـ وهو الصُّلبيُّ ـ إذا أمكنَ بأنْ كانَ موجوداً، وإلاَّ حُمِلَ على مجازِهِ وهو ولدُ الابنِ، فإذا أمكنَ حملُ اللَّفظِ على حقيقتِهِ بعدَ ذلكَ ـ بأنْ حدثَ له ابنٌ ـ حُمِلَ عليه.

---

(١) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٣/أ.

(٢) "المنح": كتاب الوقف ـ فصل في بيان أحكام إجارة الوقف ١/ق٢٧٣/أ.

(٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣٢٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده إلخ صـ١٠٣ـ.

((وينبغي: أنَّه لو وقَفَهُ على مدرسةٍ يُدرِّسُ فيها المدرِّسُ مع طلبتِهِ فدرَّسَ في غيرِها لِتعذُّرِ التَّدريسِ فيها أنْ تُصرَفَ العُلُوفةُ له، لا للفقراءِ كما يقعُ في الرُّومِ))؛................

وليسَ له إلاَّ ولدُ ابنٍ تُصرَفُ الغلَّةُ لولدِ الابنِ إلى أنْ يحدثَ للواقفِ ولدٌ لصلبِهِ فتصرَفُ إليه)) اهـ. وقد يكونُ منقطعَ الوسطِ، ومنه ما في "الخانيَّة"[١]: ((وقَفَ على ولديهِ ثمَّ على أولادِهما أبداً ما تناسلوا، قالَ "ابنُ الفضل": إذا ماتَ أحدُهما عن ولدٍ يُصرَفُ نصفُ الغلَّةِ إلى الباقي والنِّصفُ إلى الفقراءِ، فإذا ماتَ الآخرُ يُصرَفُ الجميعُ إلى أولادِ أولادِ الواقفِ؛ لأنَّ مراعاةَ شرطِ الواقفِ لازمٌ، والواقفُ إنَّما جعَلَ أولادَ الأولادِ بعدَ انقراضِ البطنِ الأوَّلِ، فإذا ماتَ أحدُهما يُصرَفُ النِّصفُ إلى الفقراءِ)) اهـ.

(تنبيهٌ)

عُلِمَ من هذا أنَّ منقطعَ الأوَّلِ ومنقطعَ الوسطِ يُصرَفُ إلى الفقراءِ، ووقَعَ في "الخيريَّة"[٢] خلافُهُ حيثُ قالَ في تعليلِ جوابٍ ما نصُّهُ: ((للانقطاعِ الَّذي صرَّحوا بأنَّه يُصرَفُ إلى الأقربِ للواقفِ؛ لأنَّه أقربُ لغرضِهِ على الأصحِّ)) اهـ. وهذا سبقُ قلمٍ؛ فإنَّ ما ذكرَهُ مذهبُ "الشَّافعيِّ"، فقد قالَ نفسُهُ في محلٍّ آخرَ من "الخيريَّة"[٣]: ((والمنقطعُ الوسطِ فيه خلافٌ، قيلَ: يُصرَفُ إلى المساكينِ، وهو المشهورُ عندَنا، والمتظافرُ على ألسنةِ علمائِنا))، ثمَّ قالَ[٤] بعدَ أسطرٍ في جوابِ سؤالٍ آخرَ: ((وفي منقطعِ الوسطِ الأصحُّ صرفُهُ إلى الفقراءِ، وأمَّا مذهبُ "الشَّافعيِّ" فالمشهورُ أنَّه يُصرَفُ إلى أقربِ النَّاسِ إلى الواقفِ)) اهـ.

[٢١٧٤٤] (قولُهُ: وينبغي إلخ) وفي "فتاوى الحانوتيِّ" بعدَ كلامٍ: ((فعُلِمَ أنَّه إذا شرطَ الواقفُ

(قولُهُ: وفي "فتاوى الحانوتيِّ" بعدَ كلامٍ: فعُلِمَ أنَّه إذا شرطَ الواقفُ المعلومَ لأحدٍ أنَّه يستحقُّهُ عندَ قيامِ المانعِ إلخ) ينبغي على ما في "فتاوى الحانوتيِّ": أنَّ المدرِّسَ والطَّلبةَ يستحقُّونَ العُلُوفةَ بدونِ تدريسٍ وحضورِ درسٍ في مدرسةٍ أخرى.

---

(١) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣/٣٢٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٦٣.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٣٩.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٤٠.

(فروعٌ مهمَّةٌ حدثت للفتوى)

أرصَدَ الإمامُ أرضاً على ساقيةٍ ليُصرَفَ خراجُها لكُلفَتِها، فاستُغنِيَ عنها لخرابِ البلدِ، فنقلَها وكيلُ الإمامِ لساقيةٍ هيَ ملكٌ، هل يصحُّ؟ أجابَ بعضُ الشافعيَّةِ: بأنَّ الإرصادَ على الملكِ إرصادٌ على المالكِ، يعني: فيصحُّ، فحينئذٍ يلزمُ المُرصَدَ عليه إدارتُها كما كانت؛ ....

٤١٤/٣ المعلومَ لأحدٍ أنَّه يستحقُّهُ عندَ قيامِ المانعِ من العملِ، ولم يكنْ بتقصيرِهِ سواءٌ كانَ ناظراً أو غيرَهُ كالجابي)) اهـ.

[٢١٧٤٥] (قولُهُ: أرصَدَ الإمامُ أرضاً) أي: أخرجَها من بيتِ المالِ وعيَّنَها لهذهِ الجهةِ، والإرصادُ ليسَ بوقفٍ حقيقةً لعدمِ الملكِ، بل يشبهُهُ كما قدَّمناهُ[١].

[٢١٧٤٦] (قولُهُ: يعني: فيصحُّ) عبارةُ "النَّهر"[٢] بعدَهُ: ((وهذا لم أرَهُ في كلامِ علمائِنا، إلاَّ أنَّه في "الخلاصة"[٣] قالَ: المسجدُ إذا خربَ أو الحوضُ إذا خربَ ولم يُحتجْ إليه لتفرُّقِ النَّاسِ

(قولُهُ: وهذا لم أرَهُ في كلامِ علمائِنا إلخ) رأيتُ في الرِّسالةِ المسمَّاةِ بـ "عطيَّة الرَّحمن في إرصادِ الجوامكِ والأطيانِ" للشَّيخِ "عيسى الصَّفتيِّ" الحنفيِّ الَّتي جمعَ فيها أجوبةَ علماءِ المذاهبِ الأربعِ في صحَّةِ الإرصادِ الَّتي ألَّفها في سنةِ إحدى وعشرين ومائتين بعدَ الألفِ ما نصُّهُ: ((فإذا ماتَ الَّذي اشترى الجامِكيَّةَ وكانَ أرصدَها بأمرِ نائبِ السُّلطانِ على أولادِهِ وعيالِهِ ولا وارثَ له من أولادٍ وعيالٍ فإنَّها ترجعُ لبيتِ المالِ)) انتهى. إلاَّ أنَّه لم يعزُهُ لأحدٍ، وهذا هو الموافقُ لقواعدِ المذهبِ، وأمَّا العَوْدُ لأقربِ مجانسٍ فلا، فتأمَّل. وبهذا عُلِمَ أنَّ صرفَ غلَّةِ الأرضِ المذكورةِ لَمَّا نقلَهُ إليه وكيلُ الإمامِ يُعَدُّ إرصاداً جديداً، حتَّى لو لم يفعلْ ذلكَ تكونُ لبيتِ المالِ، وليسَت هذهِ كمسألةِ الحوضِ المذكورةِ في "الحاوي" و"الخلاصة".

---

(١) المقولة [٢١٥٤٨] قوله: ((وأما وقف الإقطاعات إلخ)).

(٢) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجد إلخ ـ فرع من حوادث الفتوى ق٣٥٧/أ.

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الرابع: في المسجد ومسائله ق٣٢٦/ب.

لما في "الحاوي"(١): ((الحوضُ إذا خربَ صُرِفَتْ أوقافُهُ في حوضٍ آخرَ))، فتدبَّر. دارٌ كبيرةٌ فيها بيوتٌ، وقَفَ بيتاً منها على عتيقِهِ فلان، والباقيَ على ذرِّيتِه وعقِبِه، ثمَّ على عُتَقائِهِ، فآلَ الوقفُ إلى العتقاءِ، هل يَدخُلُ مَن خصَّه بالبيتِ.........................

عنه صُرِفَت أوقافُهُ في مسجدٍ آخرَ أو حوضٍ آخرَ، اهـ. وعلى هذا فيلزمُ المُرصَدَ عليه أنْ يُديرَها لسقي الدَّوابِّ وتسبيلِ الماءِ كما كانَت، ولا يتوهَّمُ من كونِهِ إرصاداً على المالكِ أنْ لا يلزمَ ذلكَ فتدبَّرْهُ)) اهـ كلامُ "النَّهر".

وحاصلُهُ: أنَّ المنقولَ عندَنا: أنَّ الموقوفَ عليه إذا خربَ يُصرفُ وقفُهُ إلى مجانسِهِ، فتصرَفُ أوقافُ المسجدِ إلى مسجدٍ آخرَ، وأوقافُ الحوضِ إلى حوضٍ آخرَ، والإرصادُ نظيرُ الوقفِ، فحيثُ استُغنِيَ عن السَّاقيةِ الأُولى وأرصدَ وكيلُ الإمامِ الأرضَ على السَّاقيةِ الثَّانيةِ المملوكةِ، وكانَ ذلكَ إرصاداً على مالكِها يلزمُ المالكَ أنْ يُديرَ تلكَ الأرضَ ـ أي: غلَّتَها وخراجَها ـ إلى سَقْيِ الدَّوابِّ ونحوِها ليكونَ صرفاً إلى ما يجانسُ الأوَّلَ كما في الوقفِ؛ لأنَّ وكيلَ الإمامِ لم يُرصِدْها لينتفعَ المالكُ بخراجِها كيفما أرادَ، بل ليكونَ لسَقْيِ الماءِ كما كانَت حينَ أرصدَها الإمامُ أوَّلاً، وظاهرُ هذا: أنَّه لا يلزمُ المالكَ إدارةُ خراجِ الأرضِ على ساقيتِهِ الَّتي أرصدَ [٣/ق١٤١/ب] عليها وكيلُ الإمامِ، بل عليها أو على ساقيةٍ أخرى؛ إذ لا يلزمُهُ بالإرصادِ المذكورِ أنْ يسبِّلَ ملكَهُ كما لا يخفى. وبهذا التَّقريرِ ظهرَ لكَ أنَّ الضَّميرَ في قولِهِ: ((إدارتُها كما كانَت)) عائدٌ إلى الأرضِ المرصدةِ لا إلى السَّاقيةِ كما لا يخفى، وإلاَّ لزمَ أنْ يجعلَ ساقيتَهُ سبيلاً للنَّاسِ جَبْراً، ولا يقولُهُ أحدٌ، فافهم.

[٢١٧٤٧] (قولُهُ: لِما في "الحاوي" إلخ) **حاصلُهُ**: أنَّ ما خربَ تُصرَفُ أوقافُهُ إلى مجانسِهِ، فكذا الإرصادُ، فهو استدلالٌ على قولِهِ: ((تَلزَمُ إدارتُها)) أي: الأرضِ المرصدةِ كما كانَت، أي: بأنْ يصرفَ خراجَها في تسبيلِ الماءِ كما قرَّرناهُ، والمقصودُ إلحاقُ الإرصادِ بالوقفِ؛ لأنَّه نظيرُهُ، ولا يضرُّ كونُ النَّقلِ فيما ذكرَهُ من وقفٍ إلى وقفٍ، وفي الحادثةِ من وقفٍ إلى ملكٍ، فافهم.

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصلٌ: رجلٌ جعل مسجداً تحته سرداب وفوقه بيت إلخ ق٩٩/ب بتصرف وفيه: ((المسجد)) بدل ((الحوض)).

في الثَّاني؟ اختلَفَ الإفتاءُ أخذاً مِن خلافٍ مذكورٍ في "الذَّخيرةِ"، لكنْ في "الخانيَّةِ"[1]: ((أوصى لرجلٍ بمالٍ، وللفقراءِ بمالٍ والموصَى له محتاجٌ، هل يُعطَى من نصيبِ الفقراءِ؟ اختلفوا، والأصحُّ: نعم)). استأجرَ داراً موقوفةً فيها أشجارٌ مثمرةٌ، هل له الأكلُ منها؟ الظَّاهرُ: أنَّه إذا لم يَعلَمْ شرطَ الواقفِ...

مطلبٌ: وقفَ بيتاً على عتيقِهِ فلانٍ والباقيَ على عتقائِهِ، هل يدخلُ فلانٌ معَهم؟

[٢١٧٤٨] (قولُهُ: في الثَّاني) متعلِّقٌ بـ ((يدخلُ))، أي: في الوقفِ الثَّاني الموقوفِ على الذُّرِّيَّةِ والعقبِ ثمَّ على العتقاءِ، والمرادُ: هل يشاركُ عتيقُهُ فلانٌ بقيَّةَ العتقاءِ فيما آلَ إليهم لكونِهِ منهم، أو لا يدخلُ لكونِ الواقفِ خصَّهُ بوقفٍ على حِدَةٍ؟

[٢١٧٤٩] (قولُهُ: مذكورٍ في "الذَّخيرة") عبارتُها: ((لو جعلَ نصفَ غلَّةِ أرضِهِ لفقراءِ قرابتِهِ، والنِّصفَ الآخرَ للمساكينِ، فاحتاجَ فقراءُ قرابتِهِ، هل يُعطونَ من نصفِ المساكينِ؟ قالَ "هلالٌ": لا، وهو قولُ "إبراهيم بنِ خالد السَّمنيِّ"، وقالَ "إبراهيم بنُ يوسف" و"عليُّ بنُ أحمد الفارسيُّ" و"أبو جعفرٍ الهِنْدُوَانِيُّ": يُعطَونَ)) اهـ "نهر"[2].

[٢١٧٥٠] (قولُهُ: لكنْ في "الخانيَّة" إلخ) استدراكٌ على قولِهِ: ((اختلَفَ الإفتاءُ))، فإنَّ المرادَ به إفتاءُ بعضِ علماءِ الرُّومِ، يعني: حيثُ وُجِدَ تصريحُ "الخانيَّة" بـ ((الأصحِّ)) فلا وجهَ للاختلافِ، بل يلزمُ متابعةُ الأصحِّ بعدَ عبارةِ "الخانيَّة"، وقالَ في "النَّهر"[2]: ((هذا ملخَّصُ رسالةٍ كبيرةٍ لمولانا قاضي القضاةِ "علي جلبي" وضَعَها حينَ نقَضَ حكمَ مولانا "محمَّد شاه"[3] بـ: أدرنَة[4]، وكلٌّ منهما ردَّ على صاحبِهِ، وقد علمتَ ما هو المعتمدُ فاعتمدْهُ، والله سبحانَهُ الموفِّقُ)) اهـ.

---

(١) "الخانية": كتاب الوصايا ـ فصل: في مسائل مختلفة ٣/٥٠٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النهر": كتاب الوقف ق٣٥٣/ب.

(٣) المولى محمد شاه بن المولى حسن الروميّ (ت ٩٣٩هـ). ("الشقائق النعمانية" صـ٢٣٠ـ، "الكواكب السائرة" ٢/٣٠، "شذرات الذهب" ١٠/٣٢٩).

(٤) "أدرنة" : مدينة في الأراضي التركية لم تذكرها معاجم البلدان. ولعلها المعروفة الآن "بأضنة" والله أعلم.

....

مطلبٌ: وقَفَ النِّصفَ على ابنِهِ زيدٍ والنِّصفَ على امرأتِهِ ثمَّ على أولادِهِ يدخلُ زيدٌ فيهم

قلتُ: وقد رأيتُ في "الخانيَّة"[١] صريحَ الواقعةِ وهو: ((وقفَ ضيعةً نصفَها على امرأتِهِ ونصفَها على ولدِهِ زيدٍ على أنَّه إنْ ماتَت المرأةُ فنصيبُها لأولادِهِ، ثمَّ ماتَت المرأةُ فالنِّصفُ لابنِه زيدٍ ونصيبُ المرأةِ لسائرِ الأولادِ ولزيدٍ؛ لأنَّه جعَلَ نصيبَها بعدَ موتِها لأولادِهِ وزيدٌ منهم أيضاً)) اهـ مُلخَّصاً. ولم يحكِ فيه خلافاً، وأمَّا مسألةُ الوصيَّةِ المذكورةُ هنا فقد ذكَرَ في "الولوالجيَّة" فيها تفصيلاً فقالَ[٢]: ((إنْ أوصى للكلِّ دفعةً واحدةً لا يأخذُ، وإنْ أوصى له ثمَّ أوصى بوصايا أُخَرَ، ثمَّ أوصى في آخرِهِ للفقراءِ بكذا فله الأخذُ؛ لأنَّه في الأوَّلِ لَمَّا قالَ: بمرَّةٍ واحدةٍ ميَّزَ بينَهُ وبينَ الفقراءِ، فلا يصحُّ الجمعُ)) اهـ. وأفتى "الحانوتيُّ" في الوقفِ بمثلِهِ قياساً عليه فيمَن وقَفَ ثلثَي كذا على طائفةٍ والثُّلثَ على الفقراءِ، فراجعْهُ، لكنْ ما نقلناهُ عن "الخانيَّة" يخالفُهُ، فإنَّ ظاهرَهُ أنَّه وقفَ الكلَّ دفعةً واحدةً، وهو ظاهرُ ما نقلَهُ "الشَّارحُ" عنها أيضاً، فالظَّاهرُ عدمُ التَّفصيلِ[٣] في الوقفِ والوصيَّةِ، والله سبحانَهُ أعلمُ.

(قولُهُ: فالظَّاهرُ عدمُ التَّفصيلِ في الوقفِ إلخ) قد يقالُ: يحمَلُ المطلقُ على المقيَّدِ، ويؤيِّدُ ذلكَ ما نقلَهُ "السِّنديُّ" عن "الهنديَّة" بعدَ نقلِهِ ما في "الذَّخيرة" عنها: ((ولو وقفَ أرضاً له أُخرى على الفقراءِ والمساكينِ ووقفُ القرابةِ لا يكفيهم فإنْ كانَ ذلكَ في عقدَينِ مختلفَينِ فالقرابةُ يُعطَونَ من الوقفِ الأخيرِ ما يكفيهم، وإنْ كانَ ذلكَ في عقدٍ واحدٍ لا يُعطَونَ، ويجبُ أنْ يكونَ ما ذُكِرَ من الجوابِ فيما إذا كانَ العقدُ واحداً على قولِ "هلالٍ" و"يوسف بنِ خالدٍ"، كذا في "المحيط"، انتهى)) اهـ.

---

(١) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصلٌ: الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣/٣٢١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الولوالجية": كتاب الوصايا ـ الفصل الثاني: فيما يصير وصيّاً وفيما يقع قبولاً للوصيّة إلخ ق٣٤٨/أ.

(٣) في هامش "م": ((قوله: فالظَّاهر عدمُ التَّفصيل)) فيه أنَّ هذا الظَّاهر مخالفٌ لقاعدة حمل المُطلَق على المقيَّد عند اتّحاد الحادثة، وقد اتّحدت فيجب حملُ ما في "الخانيَّة" على ما إذا كان عقدٌ واحدٌ، وقد رأيت في "الهنديَّة" عن "المحيط" ما يفيد ذلك؛ حيث قال ـ بعد نقل عبارة الذخيرة المارَّة ـ: يجب أن يكون جواب "هلال" فيما إذا كان عقدٌ واحدٌ اهـ.

لم يَأكلْ؛ لما في "الحاوي"[١]: ((غرَسَ في المسجدِ أشجاراً تُثمِرُ: إنْ غرَسَ للسَّبيلِ فلكلِّ مسلمٍ الأكلُ، وإلاَّ فتُباعُ لمصالحِ المسجدِ))..............................

[٢١٧٥١] (قولُهُ: لم يَأكلْ) أي: بل يبيعُها المتولِّي ويَصرِفُها في مصالحِ الوقفِ، "بحر"[٢].

[٢١٧٥٢] (قولُهُ: إنْ غرَسَ للسَّبيلِ) وهو الوقفُ على العامَّةِ، "بحر"[٢].

[٢١٧٥٣] (قولُهُ: وإلاَّ) أي: وإنْ لم يَغرِسْها للسَّبيلِ، بأنْ غرسَها للمسجدِ أو لم يُعلَمْ غرضُهُ، "بحر"[٢] عن "الحاوي"، وهذا محلُّ الاستدلالِ على قولِهِ: ((الظَّاهرُ أنَّه إذا لم يُعلَمْ شرطُ الواقفِ لم يأكلْ))، وهو ظاهرٌ، فافهم. وأصلُهُ لصاحبِ "البحر" حيثُ قالَ[٢]: ((ومقتضاهُ ـ أي: مقتضى ما في "الحاوي" ـ أنَّه في البيتِ الموقوفِ إذا لم يُعرَفِ الشَّرطُ أنْ يأخذَها المتولِّي ليبيعَها ويَصرِفَها في مصالحِ الوقفِ، ولا يجوزُ للمستأجرِ الأكلُ منها)) اهـ.

مطلبٌ: استأجرَ داراً فيها أشجارٌ

وضميرُ ((يبيعَها)) للثِّمارِ لا للأشجارِ؛ لِما في "البحر"[٣] عن "الظَّهيريَّة"[٤]: ((شجرةُ وقفٍ في دارِ وقفٍ خربَتْ ليسَ للمتولِّي أنْ يبيعَ الشَّجرةَ ويعمِّرَ الدَّارَ، ولكنْ يكري الدَّارَ ويستعينُ بالكراءِ على عمارةِ الدَّارِ لا بالشَّجرةِ)) اهـ. فهذا معَ خرابِ الدَّارِ فكيفَ يجوزُ بيعُها معَ عمارِها؟! ثمَّ الظَّاهرُ: أنَّه في مسألتِنا يدفَعُ الشَّجرةَ على وجهِ المساقاةِ للمستأجرِ، قالَ في "الإسعاف"[٥]: ((ولو كانَ في أرضِ الوقفِ شجرٌ فدفعَهُ معاملةً بالنِّصفِ مثلاً جازَ)) اهـ. ثمَّ ظاهرُ كلامِ "البحر": أنَّ هذهِ الأشجارَ في الدَّارِ [٣/ق١٤٢/أ] لا تمنعُ صحَّةَ استئجارِها؛ لأنَّها لا تُعَدُّ شاغلةً؛ لأنَّها لا تُخِلُّ بالمقصودِ وهو السُّكنى، بخلافِ الأشجارِ في الأرضِ؛ لأنَّ ظلَّها يمنعُ الانتفاعَ بالزِّراعةِ، ولهذا شرطوا أنْ يتقدَّمَ عقدُ المساقاةِ على الأشجارِ، وستأتي[٦] مسألةُ غرسِ المستأجرِ والمتولِّي.

٤١٥/٣

(١) الحاوي القدسي: كتاب الوقف ـ فصلٌ: رجلٌ جعل مسجداً تحته سرداب وفوقه بيت إلخ ق٩٩/ب بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢١.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٣.

(٤) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ القسم الثاني ـ الفصل الرابع في تصرُّفات القُوَّام على الأوقاف ق ٢٢٣/ب وفيها: ((شجرة في وقف في دار خربت...)).

(٥) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٧٣ـ.

(٦) صـ٧٠٩ـ٧١٠ـ "در".

قولُهُم: شرطُ الواقفِ كنصِّ الشَّارعِ أي: في المفهومِ والدَّلالةِ،..............

مطلبٌ في قولِهم: شرطُ الواقفِ[1] كنصِّ الشَّارعِ

[٢١٧٥٤] (قولُهُ: قولُهُم: شرطُ الواقفِ كنصِّ الشَّارعِ) في "الخيريَّة"[2]: ((قد صرَّحوا بأنَّ الاعتبارَ في الشُّروطِ لِما هو الواقعُ لا لِما كُتِبَ في مكتوبِ الوقفِ، فلو أقيمَت بيِّنةٌ لِما لم يوجدْ في كتابِ الوقفِ عُمِلَ بها بلا ريبٍ؛ لأنَّ المكتوبَ خطٌّ مجرَّدٌ ولا عبرةَ به؛ لخروجِهِ عن الحججِ الشَّرعيَّةِ)) اهـ "ط"[3].

مطلبٌ: بيانُ مفهومِ المخالفةِ

[٢١٧٥٥] (قولُهُ: أي: في المفهومِ والدِّلالةِ إلخ) كذا عبَّرَ في "الأشباه"[4]، والَّذي في "البحر"[5] عن العلاَّمةِ "قاسمٍ": ((في الفهمِ والدِّلالةِ))، وهو المناسبُ؛ لأنَّ المفهومَ عندَنا غيرُ معتبرٍ في النُّصوصِ، والمرادُ به مفهومُ المخالفةِ المسمَّى ((دليلَ الخطابِ))، وهو أقسامٌ: مفهومُ الصِّفةِ، والشَّرطِ، والغايةِ، والعددِ، واللَّقبِ، أي: الاسمِ الجامدِ كثوبٍ مثلاً، والمرادُ بعدمِ اعتبارِهِ في النُّصوصِ: أنَّ مثلَ قولِكَ: أَعْطِ الرَّجلَ العالِمَ، أو أعْطِ زيداً إنْ سألَكَ، أو أعطِهِ إلى أنْ يرضى، أو أعطِهِ عشرةً، أو أعطِهِ ثوباً، لا يدلُّ على نفي الحكمِ عن المخالفِ للمنطوقِ، بمعنى: أنَّه لا يكونُ منهيّاً عن إعطاءِ الرَّجلِ الجاهلِ، بل هو مسكوتٌ[6] عنه وباقٍ على العدمِ الأصليِّ، حتَّى يأتيَ دليلٌ يدلُّ على الأمرِ بإعطائِهِ

(قولُهُ: والمرادُ به مفهومُ المخالفةِ المسمَّى دليلَ الخطابِ إلخ) هو دلالةُ اللَّفظِ على ثبوتِ نقيضِ حكمِ المنطوقِ للمسكوتِ، بخلافِ مفهومِ الموافقةِ، فإنَّه دلالةُ اللَّفظِ على ثبوتِ حكمِ المنطوقِ لمسكوتٍ عنه بمجرَّدِ فهمِ اللُّغةِ بدونِ توقُّفٍ على رأيٍ واجتهادٍ.

---

(١) في "م": ((الوقف)) وهو تحريف.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٢٦.

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٥٩.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٥ـ.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٦٥.

(٦) في "ك": ((سكوت)).

....

أو النَّهيِ عنه، وكذا في البواقي، وتمامُ الكلامِ على ذلكَ في كتبِ الأصولِ، نعم المفهومُ مُعتبَرٌ عندَنا في الرِّواياتِ في الكتبِ.

مطلبٌ: مفهومُ التَّصنيفِ حجَّةٌ

ومنه قولُهُ في "أنفع الوسائل"[١]: ((مفهومُ التَّصنيفِ حجَّةٌ)) اهـ، أي: لأنَّ الفقهاءَ يَقصِدونَ بذكرِ الحكمِ في المنطوقِ نفيَهُ عن المفهومِ غالباً، كقولِهم: تجبُ الجمعةُ على كلِّ ذَكَرٍ حُرٍّ بالغٍ عاقلٍ مقيمٍ، فإنَّهم يريدونَ بهذهِ الصِّفاتِ نفيَ الوجوبِ عن مخالفِها، ويستدلُّ به الفقيهُ على نفي الوجوبِ على المرأةِ والعبدِ والصَّبيِّ إلخ.

مطلبٌ: لا يعتبَرُ المفهومُ في الوقفِ

وقد يقالُ: إنَّ مرادَهُ بقولِهِ: ((في المفهومِ)) أنَّه لا يُعتبَرُ مفهومُهُ كما لا يُعتبَرُ في نصوصِ الشَّارعِ، وفي "البيريِّ": ((نحنُ لا نقولُ بالمفهومِ في الوقفِ كما هو مقرَّرٌ، ونصَّ عليه الإمامُ "الخصَّاف"[٢]، وأفتى به العلَّامةُ "قاسمٌ")) اهـ. وبه صرَّحَ في "الخيريَّة"[٣] أيضاً، أي: فإذا قالَ: وقفتُ على أولادي الذُّكورِ يُصرَفُ إلى الذُّكورِ منهم بحكمِ المنطوقِ، وأمَّا الإناثُ فلا يُعطَى لهنَّ؛ لعدمِ ما يدلُّ على الإعطاءِ إلاَّ إذا دلَّ في كلامِهِ دليلٌ على إعطائِهنَّ، فيكونُ مُثبتاً لإعطائِهنَّ ابتداءً لا بحكمِ المعارضةِ، لكنْ نقلَ "البيريُّ" في محلٍّ آخرَ عن "المصفَّى" و"خزانة الرِّوايات" و"السِّراجيَّة"[٤]: ((أنَّ تخصيصَ الشَّيءِ بالذِّكرِ يدلُّ على نفي ما عداهُ في متفاهمِ النَّاسِ، وفي المعقولاتِ وفي الرِّواياتِ)).

(قولُهُ: أنَّ تخصيصَ الشَّيءِ بالذِّكرِ يدلُّ على نفيِ ما عداهُ في متفاهمِ النَّاسِ، وفي المعقولاتِ إلخ) وذلكَ كما وقعَ لعمرَ ﷺ: ((أنَّه قتَلَ سَبُعاً وهو محرِمٌ، وأهدى كبشاً، وقالَ: ابتدأناهُ))، علَّلَ لإهدائِهِ بابتداءِ نفسِهِ، فعُلِمَ بذلكَ

---

(١) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة الثالثة عشرة: الاستبدال بالأوقاف صـ١١٤ـ.

(٢) "أحكام الأوقاف": نقول وبالله التوفيق: لم نعثر على ما نصَّ عليه "الخصَّاف" في كتاب "أحكام الأوقاف"، ولعلَّ مراد العلامة "ابن عابدين" رحمه الله تعالى أنَّ هذا مفهومٌ من كلامه، فقد ذكر في "العقود الدريَّة" مسألة عن الخصَّاف خالفَ فيها مفهومَ نصِّ الواقف ثم قال: فلم يعتبر مفهوم قول الواقف اهـ. والله أعلم. انظر "العقود الدرية": ١٦٨/١ و"أحكام الأوقاف": صـ٩٢ـ.

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ٢١١/١.

(٤) لم نعثر على المسألة في نسخة "الفتاوى السراجية" التي بين أيدينا.

....

مطلبٌ: المفهومُ معتبَرٌ في عرفِ النّاسِ والمعاملاتِ والعقليّاتِ

قلتُ: وكذا قالَ "ابنُ أمير حاجّ" في "شرح التّحرير"[(١)] عن "حاشية الهداية" لـ "الخبّازيّ" عن شمسِ الأئمّةِ "الكَرْدريّ": ((إنّ تخصيصَ الشّيءِ بالذّكرِ لا يدلُّ على نفي الحكمِ عمّا عداهُ في خطاباتِ الشّارعِ، أمّا في متفاهَمِ النّاسِ وعُرفِهم وفي المعاملاتِ والعقليّاتِ يدلُّ)) اهـ. قالَ في "شرح التّحرير"[(١)]: ((وتداولَهُ المتأخّرونَ، وعليه ما في "خزانة الأكمل" و"الخانيّة"[(٢)]: لو قالَ: ما لَكَ عليَّ أكثرُ من مائةِ درهمٍ كانَ إقراراً بالمائةِ)) اهـ. فعلِمَ أنَّ المتأخّرينَ على اعتبارِ المفهومِ في غيرِ النُّصوصِ الشّرعيّةِ، وتمامُ تحقيقِ ذلكَ في "شرحِنا" على منظومتِنا في "رسم المفتي"[(٣)]. وحيثُ كانَ المفهومُ معتبراً في متفاهَمِ النّاسِ وعُرفِهم وجبَ اعتبارُهُ في كلامِ الواقفِ أيضاً؛ لأنّه يتكلّمُ على عُرفِهِ، وعن هذا قالَ العلاّمةُ "قاسمٌ": ((ونصَّ "أبو عبد اللّه الدّمشقيُّ" في "كتابِ الوقفِ" عن شيخِهِ "شيخِ الإسلامِ": قولُ الفقهاءِ: نصوصُهُ كنصِّ الشّارعِ يعني: في الفهمِ والدّلالةِ لا في وجوبِ العملِ، معَ أنَّ التّحقيقَ: أنَّ لفظَهُ ولفظَ الموصي والحالفِ والنّاذرِ وكلِّ عاقدٍ يُحمَلُ على عادتِهِ في خطابِهِ ولغتِهِ الّتي يتكلّمُ بها، وافقَت لغةَ العربِ ولغةَ الشّرعِ أم لا)) اهـ. قالَ العلاّمةُ "قاسمٌ": ((قلتُ: وإذا كانَ المعنى ما ذكرَ فما كانَ من عبارةِ الواقفِ من قبيلِ المفسَّرِ لا يَحتمِلُ تخصيصاً [٣/ق١٤٢/ب] ولا تأويلاً يُعمَلُ به، وما كانَ من قبيلِ الظّاهرِ كذلكَ، وما احتَمَلَ وفيه قرينةٌ حُمِلَ عليها، وما كانَ مُشتركاً لا يُعمَلُ به؛ لأنّه لا عمومَ له عندَنا، ولم يقعْ فيه نظرُ المجتهدِ ليترجَّحَ أحدُ مدلولَيهِ، وكذلكَ ما كانَ من قبيلِ المجملِ إذا ماتَ الواقفُ، وإنْ كانَ حيّاً يُرجَعُ إلى بيانِهِ، هذا معنى ما أفادَهُ)) اهـ.

أنّه إذا قتلَهُ دَفْعاً لصولتِهِ لا يجبُ شيءٌ، وإلاّ لم يبقَ للتّعليلِ فائدةٌ، فتعليلُهُ من بابِ المعقولاتِ، فإنَّ التّعليلَ تارةً يكونُ بالنّصِّ من آيةٍ أو حديثٍ، وتارةً بالمعقولِ كما هنا، والعلّةُ العقليّةُ ليسَت من كلامِ الشّارعِ، فمفهومُها معتبرٌ، ولهذا تراهم يقولونَ: مقتضى هذهِ العلّةِ جوازُ كذا أو حرمتُهُ، فيستدلّونَ بمفهومِها. اهـ من "شرح منظومة رسم المفتي".

---

(١) "التقرير والتحبير": المقالة الأولى في المبادئ اللغوية ـ الفصل الثاني: في الدّلالة وظهورها إلخ ـ مفهوم المخالفة ١١٧/١.

(٢) "الخانية": كتاب الإقرار ـ فصل فيما يكون إقراراً ١٢٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) انظر شرح المنظومة المسماة بـ "عقود رسم المفتي": ٤١/١ (ضمن مجموع "رسائل ابن عابدين").

ووجوبِ العملِ به، فيجبُ عليه خدمةُ وظيفتِهِ أو تركُها لمن يَعْمَلُ، وإلاّ أَثِمَ، لا سيَّما فيما يَلزَمُ بتركِها تعطيلٌ، الكلُّ من "النَّهرِ"[١]. وفي "الأشباهِ"[٢]: ((الجامكيَّةُ في الأوقافِ لها شَبَهُ الأجرةِ.................................

[٢١٧٥٦] (قولُهُ: ووجوبِ العملِ به) هذا مخالِفٌ لِما نقلناهُ[٣] آنفاً، معَ أنَّه في "البحر"[٤] نقلَهُ أيضاً، وقالَ عقبَهُ[٤]: ((فعلى هذا إذا تركَ صاحبُ الوظيفةِ مباشرتَها في بعضِ الأوقاتِ المشروطِ عليه فيها العملُ لا يأثَمُ عندَ اللهِ تعالى، غايتُهُ أنَّه لا يستحقُّ المعلومَ)) اهـ. نعم في "الأشباه"[٥] جزمَ بما ذكرَهُ "الشَّارحُ"، وقوَّاهُ في "النَّهر"، وعزاهُ في قضاءِ "البحر"[٦] إلى "شرح المجمع".

قلتُ: ويظهرُ لي عدمُ التَّنافي، وذلكَ أنَّ عدمَ وجوبِ العملِ به من حيثُ ذاتُهُ، بدليلِ أنَّه لو تركَ الوظيفةَ أصلاً وباشرَها غيرُهُ لم يأثمْ، وهذا لا شبهةَ فيه، ووجوبُ العملِ به باعتبارِ حلِّ تناولِ المعلومِ، بمعنى أنَّه لو لم يعملْ به وتناولَ المعلومَ أَثِمَ لتناولِهِ بغيرِ حقٍّ.

[٢١٧٥٧] (قولُهُ: الكلُّ من "النَّهرِ") مبتدأٌ وخبرٌ، أي: كلُّ هذهِ الفروعِ مأخوذٌ من "النَّهر". ٣/٤١٦

مطلبٌ: الجامكيَّةُ في الأوقافِ[٧]

[٢١٧٥٨] (قولُهُ: الجامكيَّةُ) هي ما يُرتَّبُ في الأوقافِ لأصحابِ الوظائفِ كما يفيدُهُ كلامُ "البحر"[٨] عن "ابن الصَّائغ"، وفي "الفتح"[٩]: ((الجامكيَّةُ كالعطاءِ: وهو ما يُثبَتُ في الدِّيوانِ باسمِ المقاتِلةِ أو غيرِهم، إلاَّ أنَّ العطاءَ سنويٌّ والجامكيَّةَ شهريَّةٌ)).

---

(١) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجد بأحكام إلخ ق٣٥٦/أ.
(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٣ـ بتصرف.
(٣) في المقولة السابقة.
(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٦٥.
(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٥ـ.
(٦) "البحر": باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ٧/١٤.
(٧) في "م": ((الأوقات)) بالتاء، وهو تحريف.
(٨) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٧.
(٩) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب الجزية ـ فصلٌ: ونصارى بني تغلب إلخ ٥/٣٠٧ بتصرف.

ـ أي: في زمنِ المباشرةِ والحلِّ للأغنياءِ ـ وشَبَهُ الصِّلةِ، فلو ماتَ أو عُزِلَ لا تُستَرَدُّ[١] المعجَّلَةُ، وشَبَهُ الصَّدقةِ؛ لتصحيحِ أصلِ الوقفِ، ....

مطلبٌ فيما لو ماتَ المدرِّسُ أو عُزِلَ قبلَ مجيءِ الغلَّةِ

[٢١٧٥٩] (قولُهُ: أي: في زمنِ المباشرةِ إلخ) يعني: أنَّ اعتبارَ شَبَهِها بالأجرةِ من حيثُ حِلُّ تناولِها للأغنياءِ؛ إذ لو كانَت صدقةً محضةً لم تحلَّ لمَن كانَ غنيّاً، ومن حيثُ إنَّ المدرِّسَ لو ماتَ أو عُزِلَ في أثناءِ السَّنةِ قبلَ مجيءِ الغلَّةِ وظهورِها من الأرضِ يُعطَى بقدرِ ما باشَرَ، ويصيرُ ميراثاً عنه، كالأجيرِ إذا ماتَ في أثناءِ المدَّةِ، ولو كانَت صلةً محضةً لم يُعطَ شيئاً؛ لأنَّ الصِّلةَ لا تُملَكُ قبلَ القبضِ، بل تسقطُ بالموتِ قبلَهُ، بخلافِ القاضي إذا ماتَ في أثناءِ المدَّةِ، فإنَّه يَسقُطُ رزقُهُ؛ لأنَّه ليسَ فيه شَبَهُ الأجرةِ؛ لعدمِ جوازِ أخذِ الأجرةِ على القضاءِ، أمَّا على التَّدريسِ ـ وهو التَّعليمُ ـ فأجازَهُ المتأخِّرونَ، وبخلافِ الوقفِ على الأولادِ والذرِّيَّةِ، فإنَّ مَن ماتَ منهم قبلَ ظهورِ الغلَّةِ سقطَ أيضاً؛ لأنَّه صلةٌ محضةٌ كما حرَّرَهُ "الطَّرَسُوسيُّ"، وتقدَّمَ[٢] تمامُهُ عندَ قولِ "المصنِّفِ": ((ماتَ المؤذِّنُ والإمامُ ولم يستوفيَا وظيفتَهما[٣] إلخ)).

[٢١٧٦٠] (قولُهُ: لا تُستَرَدُّ المعجَّلةُ) أي: لو قَبَضَ جامكيَّةَ السَّنةِ بتمامِها وماتَ في أثناءِ السَّنةِ لا يُستَرَدُّ حصَّةُ ما بقيَ؛ لأنَّ الصِّلةَ تُملَكُ بالقبضِ، ويحلُّ له لو فقيراً كما قدَّمَهُ[٤] "الشَّارحُ"،

(قولُ "الشَّارحِ": أي: في زمنِ المباشرةِ إلخ) حتَّى إنَّه لو باشرَ وظيفتَهُ بعضَ السَّنةِ يُعطَى بقدرِ ما باشَرَ.

(قولُهُ: لأنَّ الصِّلةَ تُملَكُ بالقبضِ إلخ) لا تظهرُ هذهِ العلَّةُ بمفردِها، فإنَّ الكلامَ في عدمِ الاستردادِ، وهو غيرُ مترتِّبٍ على الملكِ بالقبضِ، فلا بدَّ من ملاحظةِ معنى الصَّدقةِ هنا أيضاً، تأمَّل.

(قولُهُ: ويحلُّ له لو فقيراً إلخ) وفي "خزانة الأكمل": ((لا يُستردُّ منه حصَّةُ ما بقيَ من السَّنةِ إنْ كانَ فقيراً)) اهـ "أبو السُّعود" بخلافِ القاضي، فإنَّه يُستردُّ منه ما استعجَلَ أخذَهُ على الصَّحيحِ، ومقتضى ما قيَّدَهُ "الأكملُ" الاستردادُ منهم إنْ كانوا أغنياءَ، "هبة اللَّه".

---

(١) في "ط": ((لا يستردُّ)).

(٢) المقولة [٢١٦٧٩] قوله: ((قلت: قد جَزم في "البغية" إلخ)).

(٣) في "ب" و"ك": ((وظيفتها)).

(٤) صـ٦٠٧ـ "در".

فإنَّه لا يصحُّ على الأغنياءِ ابتداءً))، وتمامُه فيها[1].

يُكرَهُ إعطاءُ نصابٍ لفقيرٍ مِن وقفِ الفقراءِ،..............................

ولو كانَت أجرةً محضةً استُرِدَّ منه ما بقيَ.

|٢١٧٦١| (قولُهُ: فإنَّه لا يصحُّ على الأغنياءِ ابتداءً) لأنَّـه لا بـدَّ أنْ يكـونَ صدقـةً مـن ابتدائِـه؛ لأنَّ قولَهُ: صدقةٌ موقوفةٌ أبداً ونحوَهُ، شرطٌ لصحَّتِه[2] كما مرَّ[3] تحريرُهُ، وأشرْنا إليه أوَّلَ البابِ، وبيَّنَّا أنَّ اشتراطَ صَرْفِ الغلَّةِ لمعيَّنٍ يكونُ بمنزلةِ الاستثناءِ من صرفِهِ إلى الفقراءِ، فيكونُ ذلكَ المعيَّنُ قائماً مَقـامَهم، فصارَ في معنى الصَّدقةِ عليه لقيامِهِ مَقامَهم، هذا غايةُ ما وصلَ إليه فهمي في هذا المحلِّ، فَلْيُتأمَّل.

|٢١٧٦٢| (قولُهُ: وتمامُهُ فيها) قدَّمنا[4] حاصلَهُ.

|٢١٧٦٣| (قولُهُ: يكرَهُ إعطاءُ نصابٍ لفقيرٍ إلخ) لأنَّه صدقةٌ فأشبَهَ الزَّكاةَ، "أشباه"[5].

(قولُهُ: فيكونُ ذلكَ المعيَّنُ قائماً مقامَهم إلخ) الاستثناءُ لا يدلُّ على قيامِ الأغنياءِ مَقامَ الفقراءِ، بـل علـى أنَّهم مُستحِقُّونَ أصالةً، فكلامُهُ كـ "الشَّارحِ" لا يخلو عن مناقشةٍ.

(قولُهُ: هذا غايةُ ما وصلَ إليه فهمي في هذا المحلِّ) وفي "السِّنديِّ" ما نصُّـهُ: ((لا يصـحُّ علـى الأغنيـاءِ ابتداءً، يعني: بحيثُ يخصُّهم في كلِّ وقتٍ، أمَّا لو وقفَ على الأغنياءِ وهم يُحصَونَ، ثمَّ مِن بعدِهم على الفقراءِ يجوزُ، ويكونُ الحقُّ للأغنياءِ ثمَّ للفقراءِ؛ لأنَّه يكونُ قُربةً في الجملةِ))، ثمَّ ذكَرَ عن "الطَّرَسُوسيِّ": ((أنَّا أعملنـا شائبةَ الصَّدقةِ في تصحيحِ أصلِ الوقفِ، فإنَّه لا بدَّ فيه من ابتغاءِ قُربةٍ، ولا يكونُ إلاّ بملاحظةِ جانبِ الصَّدقـةِ، وهذا في كلِّ الأوقافِ على الأولادِ أو الأقاربِ أو المدارسِ أو غيرِ ذلكَ)) اهـ.

(قولُهُ: لأنَّه صدقةٌ فأشبَهَ الزَّكاةِ) استثنى بعضُ "حواشي الأشباه" من الكراهةِ المديونَ وصاحبَ العيالِ، بحيثُ لو فرَّقَهُ عليهم لا يَخُصُّ كلاًّ نصابٌ، أو لا يَفضُلُ بعدَ دينِهِ مائتا درهمٍ. اهـ "سنديّ".

---

(١) انظر "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٣ـ.

(٢) في "ك": ((شرط الصِّحة)).

(٣) المقولة [٢١٣٣٣] قوله: ((وجعله "أبو يوسف" كالإعتاق)).

(٤) المقولة [٢١٧٥٩] قوله: ((أي: في زمن المباشرة إلخ)).

(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٧ـ.

إلاَّ إذا وقفَ على فقراءِ قرابتِهِ، "اختيار"(١). ومنه يُعلَمُ حكمُ المرتَّبِ الكثيرِ مِن وقفِ الفقراءِ لبعضِ العلماءِ الفقراءِ، فليُحفظ. ليسَ للقاضي أنْ يقرِّرَ وظيفةً في الوقفِ بغيرِ شرطِ الواقفِ، ولا يحلُّ للمقرِّرِ الأخذُ إلا النَّظرَ على الوقفِ..........................

[٢١٧٦٤] (قولُهُ: إلاَّ إذا وقفَ على فقراءِ قرابتِهِ) أي: فلا يكرَهُ؛ لأنَّه كالوصيَّةِ، "أشباه"(٢)، ولأنَّه وقفٌ على معيَّنِينَ لا حقَّ لغيرِهم فيه، فيأخذونَهُ قَلَّ أو كَثُرَ.

[٢١٧٦٥] (قولُهُ: لبعضِ العلماءِ الفقراءِ) متعلِّقٌ بـ ((المرتَّبِ))، فإنْ كانَ ذلكَ المرتَّبُ بشرطِ الواقفِ فلا شبهةَ في جوازِ ما رتَّبَهُ وإنْ كَثُرَ، وإنْ كانَ من جهةِ غيرِهِ كالمتولِّي فلا يجوزُ النِّصابُ، هذا ما ظهرَ لي، وفي "حاشية الحَمَويِّ"(٣) ((المرتَّبُ: إعطاءُ شيءٍ لا في مقابلةِ خدمةٍ، بل لصلاحِ المُعطَى أو علمِهِ أو فقرِهِ، ويُسمَّى في عُرفِ الرُّومِ: الزَّوائدَ)) اهـ.

مطلبٌ: ليسَ للقاضي أنْ يقرِّرَ وظيفةً في الوقفِ إلاَّ النَّظرَ

[٢١٧٦٦] (قولُهُ: ليسَ للقاضي أنْ يقرِّرَ وظيفةً في الوقفِ إلخ) يعني: وظيفةً حادثةً لم يَشرطْها الواقفُ، أمَّا لو قرَّرَ في وظيفةٍ [٣/ق١٤٣/أ] مشروطةٍ جازَ، إلاَّ إذا شرَطَ الواقفُ التَّقريرَ للمتولِّي كما قدَّمناهُ(٤) عن "الخيريَّة"، وقالَ "الخيرُ الرَّمليُّ" في "حاشية البحر": ((وهذا ــ أي: عدمُ التَّقريرِ بغيرِ شرطٍ ـ إذا لم يقلْ: وقفتُ على مصالحِهِ، فلو قالَ يفعلُ القاضي كلَّ ما هو من مصالحِهِ)) اهـ. وهذا أيضاً في غيرِ أوقافِ المُلوكِ والأمراءِ، أمَّا هي فهي أوقافٌ صُوْرِيَّةٌ لا تُراعى شروطُها كما أفتى به المولى "أبو السُّعود"، ويأتي(٥) قريباً في "الشَّرحِ" عن "المبسوط".

[٢١٧٦٧] (قولُهُ: إلاَّ النَّظرَ على الوقفِ) اعلمْ أنَّ عدمَ جوازِ الإحداثِ مقيَّدٌ بعدمِ الضَّرورةِ كما في "فتاوى الشَّيخِ قاسمٍ"، أمَّا ما دعَت إليه الضَّرورةُ واقتضَتِ المصلحةُ كخدمةِ الرَّبْعةِ(٦)

---

(١) "الاختيار": كتاب الوقف ـ فصلٌ في حكم ما إذا وقَفَ على الفقراء وله بنتٌ فقيرة صغيرة ٣/٤٦ بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٧ـ.

(٣) "غمز عيون البصائر": النوع الثاني في قواعد كلّيّة يتخرَّجُ عليها ما لا ينحصرُ من الصور الجزئية ـ القاعدة الأولى: الاجتهاد لا ينقض بمثله ١/٣٣٤.

(٤) المقولة [٢١٧٠٢] قوله: ((بعد موت الواقف إلخ)).

(٥) صـ٦٦٠ـ وما بعدها "در".

(٦) الرَّبْعَةُ: صندوق أجزاء المصحف، "القاموس".

بأَجْرِ مثلِهِ، "قنية"[١]..

الشَّريفةِ، وقراءةِ العَشْرِ، والجبايةِ، وشهادةِ الدِّيوانِ فيرُفَعُ إلى القاضي، ويُثبتُ عندَهُ الحاجةَ فيقرِّرُ مَن يصلحُ لذلكَ، ويقدِّرُ له أَجْرَ مثلِهِ، أو يأذنُ للنَّاظرِ في ذلكَ، قالَ الشَّيخُ "قاسمٌ": ((والنَّصُّ في مثلِ هذا في "الولوالجيَّة"[٢]، "أبو السُّعود" على "الأشباه"))، وعليه فالاقتصارُ على النَّظرِ فيه نظرٌ كما أفادَهُ "ط"[٣].

قلتُ: لكنْ في "الذَّخيرة" وغيرِها: ((ليسَ للقاضي أنْ يقرِّرَ فرَّاشاً في المسجدِ بلا شرطِ الواقفِ))، قالَ في "البحر"[٤]: ((إنَّ في تقريرِهِ مصلحةً، لكنْ يمكِنُ أنْ يستأجرَ المتولِّي فرَّاشاً، والممنوعُ تقريرُهُ في وظيفةٍ تكونُ حقاً له، ولذا صرَّحَ في "الخانيَّة"[٥]: بأنَّ للمتولِّي أنْ يستأجرَ خادماً للمسجدِ بأجرةِ المثلِ، واستفيدَ منه عدمُ صحَّةِ تقريرِ القاضي بلا شرطٍ في شهادةٍ ومباشرةٍ وطلبٍ بالأَولى)) اهـ.

مطلبٌ: المرادُ من العُشْرِ للمتولِّي أجرُ المثلِ

[٢١٧٦٨] (قولُهُ: بأَجْرِ مثلِهِ) وعبَّرَ بعضُهم بالعُشْرِ، والصَّوابُ: أنَّ المرادَ من العُشْرِ أَجْرُ المثلِ، حتَّى لو زادَ على أَجْرِ مثلِهِ رُدَّ الزَّائدُ كما هو مقرَّرٌ معلومٌ، ويؤيِّدُهُ أنَّ صاحبَ "الولواجيَّة"[٦] بعدَ أنْ قالَ: ((جعَلَ القاضي للقيِّمِ عُشرَ غلَّةِ الوقفِ)) [قال][٧]: ((فهو أَجْرُ مثلِهِ))، ثمَّ رأيتُ في "إجابة السَّائلِ"[٨]:

(قولُهُ: وقراءةِ العَشرِ إلخ) بأنْ كانَت الجماعةُ لا تنتظمُ إلا بقراءتِهِ قبلَ الصَّلاةِ، كما هو موجودٌ في بعضِ مساجدِ مصرَ.

---

(١) لم نعثر عليها في نسخة "القنية" التي بين أيدينا.

(٢) "الولوالجية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المسجد والوقف عليه إلخ ق١٥٣/أ.

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٦٠.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٤٥ بتصرف.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣/٣٣٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الولوالجية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المسجد والوقف عليه إلخ ق١٥٣/أ بتصرف.

(٧) ما بين منكسرين زيادة يقتضيها السِّياق.

(٨) تقدمت ترجمته في المقولة [٢١٥٢٥].

تجوزُ الزِّيادةُ مِن القاضي على معلومِ الإمامِ إذا كانَ لا يكفيهِ وكانَ عالماً تقيّاً،.........

((ومعنى قولِ القاضي: للقيِّمِ عُشْرُ غلَّةِ الوقفِ أي: الَّتي هي أَجْرُ مثلِهِ، لا ما توهَّمَهُ أربابُ الأغراضِ الفاسدةِ إلخ))، "بيري" على "الأشباه" من القضاء.

قلتُ: وهذا فيمَن لم يَشرِطْ له الواقفُ شيئاً، وأمَّا النَّاظرُ بشرطِ الواقفِ فله ما عيَّنَهُ له الواقفُ ولو أكثرَ من أجرِ المثلِ كما في "البحر"[١]، ولو عيَّنَ له أقلَّ فللقاضي أنْ يُكمِّلَ له أجرَ المثلِ بطلبِهِ كما بحثَهُ في "أنفع الوسائل"[٢]، ويأتي[٣] قريباً ما يؤيِّدُهُ، وهذا مقيَّدٌ لقولِهِ الآتي[٤]: ((ليسَ للمتولِّي أخذُ زيادةٍ على ما قرَّرَ له الواقفُ أصلاً)).

مطلبٌ في زيادةِ القاضي في معلومِ الإمامِ

[٢١٧٦٩] (قولُهُ: تجوزُ الزِّيادةُ من القاضي إلخ) أي: إذا اتَّحدَ الواقفُ والجهةُ كما مرَّ[٥] في "المتن"، وفي "البحر"[٦] عن "القنية"[٧] قبيلَ فصلِ أحكامِ المسجدِ: ((يجوزُ[٨] صَرْفُ شيءٍ من وجوهِ مصالحِ المسجدِ للإمامِ إذا كانَ يتعطَّلُ لو لم يُصرَفْ إليه، يجوزُ صرفُ الفاضلِ عن المصالحِ للإمامِ الفقيرِ بإذنِ القاضي، ولو زادَ القاضي في مرسومِهِ من مصالحِ المسجدِ، والإمامُ مستغنٍ وغيرُهُ يَؤُمُّ بالمرسومِ المعهودِ تَطِيبُ له الزِّيادةُ لو عالِماً تقيّاً، ولو نُصِبَ إمامٌ آخرُ له أخذُ الزِّيادةِ إنْ كانت لقلَّةِ وجودِ الإمامِ، لا لو كانَت لمعنًى في الأوَّلِ كفضيلةٍ أو زيادةِ حاجةٍ)) اهـ. فعُلِمَ أنَّه تجوزُ الزِّيادةُ إذا كانَ يتعطَّلُ المسجدُ بدونِها، أو كانَ فقيراً أو عالِماً تقيّاً، فالمناسبُ العطفُ بـ ((أو)) في قولِهِ: ((وكانَ عالِماً تقيّاً))، وأمَّا ما في قضاءِ "البحر"[٩]: ((لو قضى بالزِّيادةِ لا يَنفُذُ)) فهو محمولٌ

٤١٧/٣

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٦٤.

(٢) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة صـ١٣٢-١٣٣ـ.

(٣) المقولة [٢١٧٦٩] قوله: ((تجوز الزِّيادة في القاضي إلخ)).

(٤) صـ٦٩٧ـ وما بعدها "در".

(٥) صـ٤٤١ـ "در".

(٦) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٦٧ بتصرف.

(٧) "القنية": باب فيما يحلُّ للمدرِّس والمتعلِّم والإمام والمؤذِّن من الأوقاف إلخ ق٨٩/أ بتصرف.

(٨) في "ك": ((يجوز له)).

(٩) "البحر": باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ٧/١٤.

ثمَّ قالَ بعدَ ورقتين: ((والخطيبُ يُلحَقُ[1] بالإمامِ، بل هو إمامُ الجمعةِ))، **قلتُ**: واعتمَدَهُ في "المنظومةِ المحبيَّةِ"، ونَقَلَ عن "المبسوطِ": ((أنَّ السُّلطانَ يجوزُ له مخالفةُ الشَّرطِ إذا كانَ غالبُ جهاتِ الوقفِ قرًى ومزارعَ، فيُعمَلُ بأمرِهِ وإن غايَرَ شرطَ الواقفِ؛ لأنَّ أصلَها لبيتِ المالِ))..

على ما إذا فُقِدَت منه الشُّروطُ المذكورةُ كما أجابَ به بعضُهم، ومقتضى التَّقييدِ بالقاضي أنَّ المتولِّيَ ليسَ له أنْ يزيدَ للإمامِ.

[٢١٧٧٠] (قولُهُ: ثمَّ قالَ) أي: في "الأشباه"[2].

[٢١٧٧١] (قولُهُ: يُلحَقُ بالإمامِ) الظَّاهرُ أنَّه يُلحَقُ به كلُّ مَن في قَطْعِهِ ضررٌ إذا كانَ المعيَّنُ لا يكفيهِ، كالنَّاظرِ والمؤذِّنِ ومدرِّسِ المدرسةِ والبوَّابِ ونحوِهم إذا لم يعملوا بدونِ الزِّيادةِ، يؤيِّدُه ما في "البزَّازيَّة"[3]: ((إذا كانَ الإمامُ والمؤذِّنُ لا يَستقِرُّ لقلَّةِ المرسومِ للحاكمِ الدَّيِّنِ أنْ يَصرِفَ إليه من فاضلِ وقفِ المصالحِ والعمارةِ باستصوابِ أهلِ الصَّلاحِ من أهلِ المَحَلَّةِ لو اتَّحدَ الواقفُ؛ لأنَّ غرضَهُ إحياءُ وقفِهِ، لا لو اختلفَ أو اختلفَتِ الجهةُ، بأنْ بَنَى مدرسةً ومسجداً وعيَّنَ لكلٍّ وقفاً، وفضَلَ من غلَّةِ أحدِهما لا يُبدَّلُ شرطُهُ)).

مطلبٌ: للسُّلطان مخالفةُ الشَّرطِ إذا كانَ الوقفُ من بيتِ المالِ

[٢١٧٧٢] (قولُهُ: ونقَلَ) أي: صاحبُ "المحبيَّة"[4] ((عن "المبسوط")) أي: "مبسوط خواهر زاده"، والذي في "الأشباه"[5] ـ بعدَما نقلَ عن "ينبوع السُّيوطي"[6] ما يفيدُ: أنَّ الوظائفَ المتعلِّقةَ بأوقافِ الأمراءِ والسَّلاطينِ إنْ كانَ لها أصلٌ من بيتِ المالِ، أو ترجعُ إليهِ يجوزُ لمَن كانَ بصفةِ الاستحقاقِ [٣/ق١٤٣/ب] من عالِمٍ بعلمٍ شرعيٍّ وطالبِ علمٍ كذلكَ أنْ يأكلَ مِمَّا وقفوهُ غيرَ مقيَّدٍ

---

(١) في "ط": ((ملحق)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٣ـ.

(٣) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده ـ نوع في وقف المنقول ٦/٢٦١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) لم نعثر عليها في نسخة "المنظومة المحبية" التي بين أيدينا.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٩ـ وما بعدها.

(٦) تقدمت ترجمته ٤/١٨٥.

....

بما شَرَطوهُ ـ ما نصُّهُ: ((وقد اغترَّ بذلكَ كثيرٌ من الفقهاءِ في زمانِنا، فاستباحوا تناولَ معاليمِ الوظائفِ بغيرِ مباشرةٍ، ومخالفةَ الشُّروطِ، والحالُ أنَّ ما نقلَهُ "السُّيوطيُّ" عن فقهائِهم إنَّما هو فيما بقيَ لبيتِ المالِ ولم يَثْبُتْ[1] له ناقلٌ، أمَّا الأراضي الَّتي باعَها السُّلطانُ، وحُكِمَ بصحَّةِ بيعِها ثمَّ وقفَها المشتري فإنَّه لا بدَّ من مراعاةِ شرائطِهِ، ولا فرقَ بينَ أوقافِ الأمراءِ والسَّلاطين، فإنَّ للسُّلطانِ الشِّراءَ من وكيلِ بيتِ المالِ، وهي جوابُ الواقعةِ الَّتي أجابَ عنها المحقِّقُ "ابنُ الهمام" في "فتح القدير"[2]، فإنَّه سُئِلَ عن "الأشرف بَرْسْباي"[3]: أنَّه اشتَرَى من وكيلِ بيتِ المالِ أرضاً وقَفَها، فأجابَ بما ذكرْناهُ[4]، وأمَّا إذا وقفَ السُّلطانُ من بيتِ المالِ أرضاً للمصلحةِ العامَّةِ فذكرَ في "الخانيَّة"[5] جوازَهُ، ولا يُراعى ما شَرَطَهُ دائماً)) اهـ. فحينئذٍ ينبغي التَّفصيلُ فيما نقلَهُ في "المحبيَّة"، فإنْ كانَ السُّلطانُ اشتَرَى الأراضي والمزارعَ من وكيلِ بيتِ المالِ يجبُ مراعاةُ شرائطِهِ، وإنْ وقَفَها من بيتِ المالِ لا تجبُ مراعاتُها. اهـ "ط"[6].

قلتُ: ويُفهَمُ من قولِ "الأشباه": ((إنَّما هو فيما بقيَ من بيتِ المالِ ولم يَثْبُتْ له ناقلٌ إلخ)) أنَّه إنَّما يُراعَى شروطُهُ إذا ثبتَ النَّاقلُ، وهوكونُ الواقفِ ملَكَها بشراءٍ أو إقطاعِ رقبةٍ، بأنْ كانَت مَواتاً لا ملكَ لأحدٍ فيها، فأقطَعَها السُّلطانُ لَمن له حقٌّ في بيتِ المالِ، أمَّا بدونِ ثبوتِ النَّاقلِ فلا؛ لأنَّها بعدَما عُلِمَ أنَّها من بيتِ المالِ فالأصلُ بقاؤُها على ما كانَت، فيكونُ وَقْفُها إرصاداً، وهو ما يَفرِزُهُ الإمامُ من بيتِ المالِ ويعيِّنُهُ لمستحقِّيهِ من العلماءِ ونحوِهم عَوْناً لهم على وصولِهم إلى بعضِ حقِّهم من بيتِ المالِ، فتجوزُ مخالفةُ شرطِهِ؛ لأنَّ المقصودَ وصولُ المستحِقِّ إلى حقِّهِ،

---

(١) في "م": ((يبثت)) وهو تحريف.

(٢) "الفتح": كتاب السِّير ـ باب العشر والخراج ٥/٢٨٣.

(٣) بَرْسْباي الدُّقماقيُّ الظاهريّ، السلطان الملك الأشرف، صاحب مصر (ت٨٤١ هـ). ("الضوء اللامع" ٣/٨).

(٤) في هذ المقولة.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعلُ داره مسجداً إلخ ٣/٢٩٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٦٠.

يَصِحُّ[1] تعليقُ التَّقريرِ في الوظائفِ، فلو قالَ القاضي: إنْ ماتَ فلانٌ..................

وعن هذا قالَ المولى "أبو السُّعود" مفتي دارِ السَّلطنةِ: ((إنَّ أوقافَ الملوكِ والأمراءِ لا يُراعى شرطُها؛ لأنَّها من بيتِ المالِ أو تَرجعُ إليه[2])) اهـ.

قلتُ: والمرادُ من عدمِ مراعاةِ شرطِها أنَّ للإمامِ أو نائبِهِ أنْ يزيدَ فيها ويُنقِصَ ونحوَ ذلكَ، وليسَ المرادُ أنَّه يَصرِفُها عن الجهةِ المعيَّنةِ بأنْ يقطعَ وظائفَ العلماءِ ويَصرِفَها إلى غيرِهم، فإنَّ بعضَ الملوكِ أرادَ ذلكَ ومنَعَهم علماءُ عصرِهم، وقد أوضحنا ذلكَ كلَّهُ في بابِ العشرِ والخراجِ[3]، وقدَّمنا[4] شيئاً منه قبيلَ الفصلِ عندَ قولِهِ: ((وأمَّا وقفُ الإقطاعاتِ))، ولا يقاسُ على ذلكَ أوقافُ غيرِ الملوكِ والأمراءِ، بل تجبُ مراعاةُ شروطِهم؛ لأنَّ أوقافَهم كانَت أملاكاً لهم.

مطلبٌ: يصحُّ تعليقُ التَّقريرِ في الوظائفِ

[٢١٧٧٣] (قولُهُ: يَصِحُّ تعليقُ التَّقريرِ في الوظائفِ) هذا ذكرَهُ في "أنفع الوسائل"[5] تفقُّهاً أخذاً من جوازِ تعليقِ القضاءِ والإمارةِ بجامعِ الولايةِ، فلو ماتَ المعلِّقُ بطَلَ التَّقريرُ، وهو تفقُّهٌ حسنٌ، "أشباه"[6].

قلتُ: ودليلُهُ من السُّنَّةِ ما في "صحيحِ البخاريِّ" من أنَّه ﷺ أمَّرَ في غزوةِ مؤتةَ[7] زيدَ بنَ حارثةَ، وقالَ ﷺ: ((إنْ قُتِلَ زيدٌ فجعفرُ بنُ أبي طالبٍ، فإنْ قُتِلَ جعفرٌ فعبدُ اللهِ بنُ رواحةَ)) الحديثَ[8]،

---

(١) في "ب": ((لا يصحُّ)) بزيادة ((لا)) وهو خطأ.

(٢) في هامش "م": ((قوله: أو ترجعُ إليه)) صورتُهُ: اشترى الإمامُ مملوكاً لبيتِ المالِ ودفعَ ثمنَهُ منه ثمَّ أعتقَهُ ثمَّ اشترى هذا العتيقُ أشياء ووقفَها فهذا الوقفُ لا تُراعى شروطُهُ لرجوعِهِ لبيتِ المالِ لعدمِ صحَّةِ إعتاقِ الإمامِ، فإنَّ تصرُّفَهُ في بيتِ المالِ مشروطٌ بالمصلحةِ)) اهـ.

(٣) المقولة: [١٩٩٩٢] قوله: ((وبه عُرِف إلخ)).

(٤) المقولة [٢١٥٤٨].

(٥) "أنفع الوسائل": مسألة تعليق الولاية بالشَّرط صـ٣٢٤ـ بتصرف.

(٦) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٩ـ.

(٧) في هامش "م": ((قوله: مُوتَة)) بضم الميم وتسهيل الواو وفتح المثناة الفوقية اسمٌ لأرض بجهة الشام اهـ.

(٨) أخرجه البخاري (٤٢٦١) في المغازي ـ باب غزوة مؤتة من أرض الشام. وابن حبان(٤٧٤١)، وابن أبي عاصم في "كتاب الجهاد" (٢٥٧)، والطبراني في "الكبير" (١٤٦٣)، والبيهقي ١٥٤/٨، وفي "دلائل النبوة" ٣٦٠/٤و٣٦١ عن سعيد بن أبي هلال وعبد الله بن سعيد بن أبي هند عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما به، وأخرجه مختصراً =

....

ثمَّ رأيتُ الإمامَ "السَّرخسيَّ" في "شرح السِّير الكبير"[١] ذكَرَ الحديثَ دليلاً على ذلكَ، وقالَ[٢] فيه أيضاً ما حاصلُهُ: ((لو جاءَ معَ المددِ أميرٌ وعُزِلَ الأميرُ الأوَّلُ بطَلَ تنفيلُهُ فيما يُستقبَلُ؛ لزوالِ ولايتِهِ بالعَزْلِ، لا لو ماتَ أميرُهم فأمَّروا عليهم غيرَهُ؛ لأنَّ الثَّانيَ قائمٌ مَقامَهُ إلاَّ إذا أبطَلَهُ الثَّاني، أو كانَ الخليفةُ قالَ لهم: إنْ ماتَ أميرُكم فأميرُكم فلانٌ، فإنَّه يَبطُلُ تنفيلُ الأوَّلِ؛ لأنَّ الثَّانيَ نائبُ الخليفةِ بتقليدِهِ من جهتِهِ، فكأنَّهُ قلَّدَهُ ابتداءً، فينقطِعُ رأيُ الأوَّلِ برأيِ فوقَهُ)) اهـ مُلخَّصاً. ٤١٨/٣

وحاصلُهُ: بطلانُ تنفيلِ الأميرِ بعزلِهِ، وكذا بموتِهِ إذا نُصِّبَ غيرُهُ من جهةِ الخليفةِ، لا من جهةِ العسكرِ إلاَّ إذا أبطَلَهُ الثَّاني، ولا يخفى أنَّ التَّنفيلَ بقولِهِ: ((مَن قتلَ قتيلاً فله سلبُهُ))[٣] فيه تعليقُ استحقاقِ النَّفَلِ بالقتلِ، ففيه دليلٌ على قولِهِ: ((فلو ماتَ المعلِّقُ بطلَ التَّقريرُ))، ويدلُّ أيضاً على بطلانِهِ بالعزلِ، بقيَ: هل له الرُّجوعُ قبلَ الموتِ أو الشُّغورِ؟ فالَّذي حرَّرَهُ في "أنفع الوسائل"[٤]: ((أنَّه لا يصحُّ عزلُهُ؛

(قولُهُ: ثمَّ رأيتُ الإمامَ "السَّرخسيَّ" في "شرح السِّير الكبير" ذكَرَ الحديثَ دليلاً على ذلكَ إلخ) الذي تقدَّمَ في الجهادِ عن "البحر" و"النَّهر": ((أنَّ التَّنفيلَ لا يبطلُ بالموتِ والعزلِ))، حيثُ قالَ "الشَّارحُ": ((ويعمُّ كلَّ قتالٍ في تلكَ السَّنةِ ما لم يرجعوا وإنْ ماتَ الوالي أو عُزِلَ ما لم يمنعْهُ الثَّاني)) اهـ. وهو الظَّاهرُ؛ إذ الوالي إنَّما فعَلَ ذلكَ نيابةً عن الخليفةِ فلا يبطلُ بموتِهِ أو عزلِهِ حيثُ كانَ الأصلُ موجوداً، بل لو نفَلَ السُّلطانُ ثمَّ ماتَ أو عُزِلَ يظهرُ عدمُ البطلانِ أيضاً؛ لأنَّه نائبٌ عن المسلمينَ، ولا يظهرُ بطلانُ التَّقريرِ بموتِ المعلِّقِ أيضاً حتَّى يوجدَ نقلٌ بخلافِهِ، ولا يظهرُ تعليلُ بطلانِ التَّعليقِ بما ذكرَهُ "أبو السُّعود" في "حاشية الأشباه" و"شرحه": ((بأنَّ المعلَّقَ بالشَّرطِ كالمنجَّزِ عندَهُ، وبعدَ الموتِ انتفَتِ الأهليَّةُ)) اهـ؛ لِما علمتَ أنَّه إنَّما فعلَهُ نيابةً.

= على قوله: ((فالتمسنا جعفرَ بن أبي طالب فوجدناه في القتلى، ووجدنا في جسده بضعاً وتسعين من بين طَعْنةٍ ورَمْيةٍ)) البخاريُّ (٤٢٦٠) في المغازي ـ باب غزوة مؤتة من أرض الشام، وسعيد بن منصور(٢٨٣٥)، وابن أبي شيبة ٨/٥٥٠، وابن سعد ٣٨/٤، والحاكم ٢١٢/٣، وأبو نعيم في "الحلية" ١١٧/١ـ ١١٨، وفي "معرفة الصحابة" (١٤٣٧) و(١٤٣٨) و(١٤٣٩) من طريق سعيد بن أبي هلال وعبد الله بن عمر بن حفص وعبد الله بن سعيد كلُّهم عن نافع به.

(١) "شرح السِّير الكبير": باب من النَّفل لأهل الذِّمة والعبيد والنساء وغيرهم ٦٨٤/٢.

(٢) "شرح السِّير الكبير" باب من النَّفل لأهل الذِّمة والعبيد والنساء وغيرهم ٦٨٤/٢ـ٦٨٦.

(٣) تقدم تخريجه ٥٨٥/١٢.

(٤) "أنفع الوسائل": مسألة تعليق الولاية بالشَّرط صـ٣٢٥ـ بتصرف.

أو شَغَرَتْ وظيفةُ كذا فقد قرَّرتُكَ فيها صحَّ. ليسَ للقاضي عَزْلُ النَّاظرِ بمجرَّدِ شِكايةِ المستحقِّينَ..

لأنَّ المعلَّقَ بالشَّرطِ عدمٌ قبلَ وجودِ الشَّرطِ، والتَّعليقُ ليسَ بسببٍ للحالِ عندَنا))، وفَرْقٌ بينَ هذهِ المسألةِ، وبينَ ما لو وكَّلَهُ وكالةً مُرْسلةً، ثمَّ قالَ [٣/ق١٤٤/أ] له كلمَّا عزلتُكَ فأنتَ وكيلٌ في ذلكَ وكالةً مستقبَلَةً، ثمَّ قالَ: عزلتُكَ في تلكَ الوكالةِ كلِّها، فرُوِيَ عن "محمَّدٍ": أنَّه يَنعزِلُ عن المعلَّقةِ، وعن "أبي يوسفَ": لا يَنعزِلُ، ووجهُ الفرقِ: أنَّ التَّعليقَ عندَ "محمَّدٍ" حصَلَ في ضمنِ الوكالةِ المنجَّزةِ، فصارَ المجموعُ سبباً، وقد يثبتُ ضِمْناً ما لا يثبتُ قَصْداً، فلا يمكِنُ أنْ يقولَ هنا بصحَّةِ العَزْلِ؛ لأنَّه قصديٌّ، فيبقى جوابُ "محمَّدٍ" وجوابُ "أبي يوسفَ" هنا واحداً في أنّه لا يصحُّ العَزْلُ، هذا خلاصةُ ما أطالَ به.

قلتُ: لكنْ علمتَ أنَّ للأميرِ الثَّاني إبطالَ التَّنفيلِ، والظَّاهرُ أنَّ الأوَّلَ كذلكَ، فكذا يقالُ هنا لو رجعَ عن التَّعليقِ يصحُّ؛ لأنَّه قبلَ موتِ فلانٍ ليسَ عَزْلاً بلا جُنْحةٍ؛ لأنَّه لا يتقرَّرُ في الوظيفةِ إلاَّ بعدَ موتِ فلانٍ، وقبلَهُ لم يثبتْ له استحقاقٌ فيها؛ إذ لو ثبتَ لم يبطلِ التَّقريرُ بموتِ المعلِّقِ، فافهم.

[٢١٧٧٤] (قولُهُ: أو شَغَرَتْ) بفتحِ الشِّينِ والغَينِ المعجمتينِ أي: خَلَتْ عن العملِ، والبلدُ الشَّاغرُ: الخاليةُ عن النَّاصرِ والسُّلطانِ، "ط"[١].

مطلبٌ: ليسَ للقاضي عَزْلُ النَّاظرِ

[٢١٧٧٥] (قولُهُ: ليسَ للقاضي عَزْلُ النَّاظرِ) قيَّدَ بالقاضي لأنَّ الواقفَ له عزلُهُ ولو بلا جُنْحةٍ،به يُفتى كما قدَّمناهُ[٢] عندَ قولِهِ: ((ويُنزَعُ لو غيرَ مأمونٍ))، وقدَّمنا[٢] هناكَ عن "الأشباه": ((أنَّه لا يجوزُ للقاضي عَزْلُ النَّاظرِ المشروطِ له النَّظرُ بلا خيانةٍ، ولو عَزَلَهُ لا يصيرُ الثَّاني متولِّياً، ويصحُّ عَزْلُهُ[٣]

---

(١) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٦١.

(٢) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((فلو مأموناً لم تصحَّ تولية غيره)).

(٣) في هامش "الأصل": ((قوله: ويصحُّ عزلُه لو منصوبَ القاضي)) أي: ولو منصوب غيره؛ إذ الرأي في عزله مصلحة اهـ.

حتَّى يُثبتوا عليه خيانةً، وكذا الوصيُّ............................

لو منصوبَ القاضي))، وأنَّه في "جامع الفصولَين" قالَ: ((لا يَملِكُ القاضي عزلَهُ مطلقاً إلاَّ لموجبٍ))، وتقدَّمَ[1] تمامُهُ، وأنَّه في "البحر" أخذَ منه عدمَ العَزْلِ لصاحبِ وظيفةٍ إلاَّ بجُنحةٍ أو عدمِ أهليَّةٍ، وقدَّمنا[1] هناكَ أيضاً بعضَ مُوجباتِ العزلِ، وأحكامَ الفراغِ والتَّقريرِ في الوظائفِ.

مطلبٌ: للقاضي أنْ يُدخِلَ معَ النَّاظرِ غيرَهُ بمجرَّدِ الشِّكايةِ

[٢١٧٧٦] (قولُهُ: حتَّى يُثبِتوا عليه خيانةً) نعم له أنْ يُدخِلَ معَهُ غيرَهُ بمجرَّدِ الشِّكايةِ والطَّعنِ كما حرَّرَهُ في "أنفع الوسائل"[2] أخذاً[3] من قولِ "الخصَّاف"[4]: ((إنْ طُعِنَ عليه في الأمانةِ لا ينبغي إخراجُهُ إلاَّ بخيانةٍ ظاهرةٍ، وأمَّا إذا أدخلَ معَهُ رَجُلاً فأجرُهُ باقٍ، وإنْ رأى الحاكمُ أنْ يجعلَ لذلكَ الرَّجُلِ منه شيئاً فلا بأسَ، وإنْ كانَ المالُ قليلاً فلا بأسَ أنْ يجعلَ للرَّجُلِ رزقاً من غلَّةِ الوقفِ ويقتصدَ فيه)) اهـ مُلخَّصاً. وسيأتي[5] حكمُ تصرُّفِهِ عندَ قولِهِ: ((ولو ضمَّ القاضي للقيِّمِ ثقةً إلخ)).

[٢١٧٧٧] (قولُهُ: وكذا الوصيُّ) أي: وصيُّ الميْتِ ليسَ للقاضي عزلُهُ بمجرَّدِ الشِّكايةِ، بخلافِ الوصيِّ من جهةِ القاضي كما سيأتي[6] في بابِهِ آخرَ الكتابِ.

(قولُهُ: أي: وصيُّ الميْتِ ليسَ للقاضي عزلُهُ بمجرَّدِ الشِّكايةِ إلخ) ولكنْ لو عَزَلَهُ صحَّ، وأثِمَ القاضي على المختارِ كما حرَّرَهُ "شارح الوهبانيَّة"، وعليه مشى "المتنُ"، وأمَّا قولُ "الفصولَين": ((والصَّحيحُ عندي أنَّه لا ينعزلُ)) أشارَ به إلى أنَّه تصحيحٌ منه واختيارٌ له، لا أنَّه المختارُ من المذهبِ، وعلَّلَهُ بفسادِ القضاةِ، فينبغي للمفتي إذا سُئِلَ عن ذلكَ قبلَ العَزْلِ فيكونُ جوابُهُ: ليسَ له ذلكَ، وإنْ سُئِلَ بعدَ العَزْلِ يجيبُ بالصِّحَّةِ مع الإثمِ، أفادَهُ الشَّيخُ "محمَّد بالي" في "شرح الأشباه". اهـ "سنديّ".

---

(١) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((وينزع لو غير مأمونٍ)).

(٢) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ لا ينزع الوقف منه إلاَّ بخيانة ظاهرة صـ١٣٢ـ.

(٣) في "ب": ((أخذ)).

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقف الأرض على قومٍ بأعيانهم ومنْ بعدهم على المساكين إلخ صـ٣٤٦ـ.

(٥) المقولة [٢١٨٥٤].

(٦) المقولة [٢٦٨٠٥] قوله: ((وله عزله إلخ)).

النَّاظرُ إذا آجرَ إنساناً فهربَ ومالُ الوقفِ عليه لم يَضمَنْ، ولو[١] فرَّطَ في خشبِ الوقفِ حتَّى ضاعَ ضَمنَ. لا تجوزُ الاستدانةُ على الوقفِ إلاَّ إذا احتيجَ إليها لمصلحةِ الوقفِ كتعميرٍ وشراءِ بَذْرٍ، فيجوزُ بشرطين:..............................

[٢١٧٧٨] (قولُهُ: إذا آجرَ إنساناً) أي: وامتنعَ عن مطالبتِهِ، "بزَّازيَّة"[٢].

[٢١٧٧٩] (قولُهُ: ولو فرَّطَ في خشبِ الوقفِ إلخ) وعلى هذا إذا قصَّرَ المتولِّي في عينٍ ضَمِنَها لا فيما كانَ في الذِّمَّةِ كما في "البحر"[٣]، فلو تركَ بساطَ المسجدِ بلا نَفْضٍ حتَّى أكلَتهُ الأَرَضَةُ ضمِنَ إنْ كانَ له أجرةٌ، وكذا خازنُ الكتبِ الموقوفةِ كما في "الصَّيرفيَّة"، "ط"[٤] عن "الحَمَويِّ"[٥] و"البيريِّ".

مطلبٌ في الاستدانةِ على الوقفِ

[٢١٧٨٠] (قولُهُ: لا تجوزُ الاستدانةُ على الوقفِ) أي: إنْ لم تكنْ بأمرِ الواقفِ، وهذا بخلافِ الوصيِّ، فإنَّ له أنْ يشتريَ لليتيمِ شيئاً بنسيئةٍ بلا ضرورةٍ؛ لأنَّ الدَّينَ لا يَثبُتُ ابتداءً إلاَّ في الذِّمَّةِ، واليتيمُ له ذمَّةٌ صحيحةٌ، وهو معلومٌ فتُتصوَّرُ مطالبتُهُ، أمَّا الوقفُ فلا ذمَّةَ له، والفقراءُ وإنْ كانت لهم ذمَّةٌ لكنْ لكثرتِهم لا تُتصوَّرُ مطالبتُهم، فلا يَثبُتُ إلاَّ على القيِّمِ، وما وجبَ عليه لا يَملِكُ قضاءَهُ

(قولُهُ: فلو تركَ بساطَ المسجدِ بلا نَفْضٍ حتَّى أكلَتْهُ الأَرَضَةُ ضمِنَ إنْ كانَ له أُجرةٌ) ظاهرُ كلامِ "الشَّارحِ" الضَّمانُ وإنْ لم يكنْ له أجرٌ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: لكنْ لكثرتِهم لا تُتصوَّرُ مطالبتُهم إلخ) وإذا كانوا معيَّنينَ لا يكونُ له الاستدانةُ أيضاً لعدمِ ولايتِهِ عليهم، نعم بإذنِهم له الاستدانةُ عليهم لا على الوقفِ.

---

(١) في "ط": ((بخلاف ما إذا)).

(٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في غَصْبِ المتولِّي وما يملكه أولا ٦/٢٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٩.

(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٦١.

(٥) انظر "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢/٢٥٠.

الأوَّلَ: إذنُ القاضي، فلو ببعدٍ منه يَستدينُ بنفسِهِ،........................

من غلَّةٍ للفقراءِ، ذكرَهُ "هلالٌ"، وهذا هو القياسُ، لكنَّه تُركَ عندَ الضَّرورةِ كما ذكرَهُ "أبو اللَّيثِ"[(١)]، وهو المختارُ: أنَّه إذا لم يكنْ من الاستدانةِ بدٌّ تجوزُ بأمرِ القاضي إنْ لم يكنْ بعيداً عنه؛ لأنَّ ولايتَهُ أعمُّ في مصالحِ المسلمينَ، وقيلَ: تجوزُ مطلقاً للعِمارةِ، والمعتمدُ في المذهبِ الأوَّلُ، أمَّا ما له منه بدٌّ كالصَّرْفِ على المستحقِّينَ فلا ـ كما في "القنية"[(٢)] ـ إلاَّ الإمامَ والخطيبَ والمؤذِّنَ فيما يظهرُ، لقولِهِ في "جامع الفصولَين"[(٣)]: ((لضرورةِ مصالحِ المسجدِ)) اهـ. وإلاَّ للحُصُرِ والزَّيتِ بناءً على القولِ بأنَّهما من المصالحِ، وهو الرَّاجحُ، هذا خلاصةُ ما أطالَ به في "البحر"[(٤)].

[٢١٧٨١] (قولُهُ: الأوَّلُ: إذنُ القاضي) فلو ادَّعى الإذنَ فالظَّاهرُ أنَّه لا يُقبَلُ إلاَّ ببيِّنةٍ وإنْ كانَ المتولِّي مقبولَ القولِ؛ لِما أنَّه يريدُ الرُّجوعَ في الغلَّةِ، وهو إنَّما يُقبَلُ قولُهُ فيما في يدِهِ، وعلى هذا فإذا كانَ الواقعُ أنَّه لم يستأذنْ يحرُمُ عليه الأخذُ من الغلَّةِ؛ لأنَّه بلا إذنٍ [٣/ق١٤٤/ب] متبرِّعٌ، "بحر"[(٥)].

(قولُهُ: ذكرَهُ "هلالٌ"، وهذا هو القياسُ إلخ) عبارةُ "البحر" ـ بعدَ ذكرِهِ ما عزاهُ لـ "هلالٍ" ـ ما نصُّهُ: ((وعن الفقيهِ "أبي جعفر": أنَّ القياسَ هذا، لكنَّه يُترَكُ فيما فيه ضرورةٌ))، ثمَّ ذكرَ ما نصُّهُ: ((وفي "فتاوى أبي اللَّيث": قَيِّمُ وقفٍ طُلِبَ منه الجباياتُ والخراجُ وليسَ في يدِهِ من مالِ الوقفِ شيءٌ، وأرادَ أنْ يستدينَ فهذا على وجهينِ: إنْ أمَرَ الواقفُ بالاستدانةِ فله ذلكَ، وإنْ لم يأمرْهُ بالاستدانةِ فقدِ اختلفَ المشايخُ: قالَ "الصَّدر الشَّهيدُ": المختارُ ما قالَهُ "أبو اللَّيث": إذا لم يكنْ من الاستدانةِ بدٌّ إلخ)).

---

(١) في هامش "م": ((قوله: كما ذكرَهُ "أبو اللَّيث" إلخ)) الَّذي ذكرَهُ "أبو اللَّيث" هو أنَّه إذا لم يكنْ من الاستدانةِ بُدٌّ تجوزُ بأمرِ القاضي، فعليه فحقُّ التركيبِ هكذا: والمختارُ كما ذكرَهُ "أبو اللَّيث" أنَّه إذا إلخ، وعبارةُ "البحر": ((قالَ "الصَّدرُ الشَّهيدُ": والمختارُ ما ذكرَهُ "أبو اللَّيث" إذا لم يكنْ إلخ)) اهـ.

(٢) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيِّم في الأوقاف ق٩٢/أ بتصرف.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصيِّ والقاضي والمتولِّي ٢٩/٢ وفيه: ((لضرورة مصالح الوقف)).

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٧/٥ وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٢٩/٥.

الثَّاني: أنْ لا تتيسَّرَ[(١)] إجارةُ العينِ والصَّرفُ مِن أُجْرتِها. والاستدانةُ: القَرْضُ، و[(٢)]الشِّراءُ نسيئةً، وهل للمتولِّي شراءُ متاعٍ..............................

[٢١٧٨٢] (قولُهُ: الثَّاني: أنْ لا تتيسَّرَ إجارةُ العَينِ إلخ) أطلقَ الإجارةَ فشمِلَ الطَّويلةَ منها ولو بعقودٍ، فلو وُجِدَ ذلكَ لا يستدينُ، أفادَهُ "البيريُّ"، وما سلفَ: من أنَّ المفتى به بطلانُ الإجارةِ الطَّويلةِ فذاكَ عندَ عدمِ الضَّرورةِ كما حرَّرناهُ سابقاً، فافهم.

[٢١٧٨٣] (قولُهُ: والاستدانةُ: القرضُ والشِّراءُ نسيئةً) صوابُهُ: الاستقراضُ. اهـ "ح"[(٣)]، وتفسيرُ الاستدانةِ كما في "الخانيَّة"[(٤)]: ((أنْ لا يكونَ للوقفِ غلَّةٌ، فيُحتاجَ إلى القرضِ والاستدانةِ، أمَّا إذا كانَ للوقفِ غلَّةٌ، فأنفقَ من مالِ نفسِه لإصلاحِ الوقفِ كانَ له أنْ يرجعَ بذلكَ في غلَّةِ الوقفِ)) اهـ. ٤١٩/٣

مطلبٌ في إنفاقِ النَّاظرِ من مالِهِ على العمارةِ

ومُفادُهُ: أنَّ المرادَ بالقَرْضِ الإقراضُ من مالِهِ، لا الاستقراضُ من مالِ غيرِهِ؛ لدخولِهِ

(قولُهُ: أطلقَ الإجارةَ فشمِلَ الطَّويلةَ منها ولو بعقودٍ إلخ) الأنسبُ التَّعبيرُ بالمفردِ بدلَ الجمعِ.

(قولُهُ: صوابُهُ: الاستقراضُ إلخ) أي: ليصحَّ الإخبارُ به عن الاستدانةِ الَّتي هي فعلٌ، وهو اسمُ عينٍ لِما تعطيهِ لتأخذَ مثلَهُ، وفيه تأمُّلٌ، فإنَّه يُطلَقُ أيضاً على العقدِ المخصوصِ كما عرَّفَهُ به "المصنِّفُ" في (فصلِ القرضِ)، وعليه تكونُ السِّينُ والتَّاءُ زائدتَين.

(قولُهُ: ومُفادُهُ: أنَّ المرادَ بالقَرْضِ الإقراضُ من مالِهِ لا الاستقراضُ من مالِ غيرِهِ إلخ) فيما قالَهُ نظرٌ، وذلكَ أنَّ عبارةَ "الخانيَّة" ليسَ فيها ما يفيدُ أنَّ المرادَ بالقَرْضِ الإقراضُ من مالِ نفسِهِ حتَّى يكونَ من بابِ الاستدانةِ المتوقِّفةِ على الإذنِ، بل تحتملُ ذلكَ، وتحتملُ أنَّ المرادَ به الاستقراضُ من مالِ غيرِهِ، وعطفُ الاستدانةِ عليه من عطفِ العامِّ على الخاصِّ، ومعَ الاحتمالِ لا تصلحُ معارضةً لإطلاقِ ما نقلَهُ "الحانوتيُّ": ((من أنَّ النَّاظرَ لو أنفقَ من مالِ نفسِهِ إلخ))

---

(١) في "ط": ((أن لا يتيسَّرَ)).

(٢) في "ط": ((أو)).

(٣) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٧/أ.

(٤) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٢٩٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

....

في الاستدانةِ، وفي "فتاوى الحانوتيِّ": ((الَّذي وقفتُ عليه في كلامِ أصحابنا أنَّ النَّاظرَ إذا أنفقَ من مالِ نفسِه على عمارةِ الوقفِ ليرجعَ في غلَّتِهِ له الرُّجوعُ ديانةً، لكنْ لو ادَّعى ذلكَ لا يقبَلُ منه، بل لا بدَّ أنْ يُشهِدَ أنَّه أنفقَ ليَرجِعَ كما في الرَّابعِ والثَّلاثينَ من "جامعِ الفصولَين"[1]، وهذا يقتضي أنَّ ذلكَ ليسَ من الاستدانةِ على الوقفِ، وإلاَّ لَما جازَ إلاَّ بإذنِ القاضي ولم يَكْفِ الإشهادُ)) اهـ.

قلتُ: لكنْ ينبغي تقييدُ ذلكَ بما إذا كانَ للوقفِ غلَّةٌ، وإلاَّ فلا بدَّ من إذنِ القاضي كما أفادَهُ ما ذكرْناهُ عن "الخانيَّة"، ومثلُهُ قولُهُ في "الخانيَّة"[2] أيضاً: ((لا يَملِكُ الاستدانةَ إلاَّ بأمرِ القاضي، وتفسيرُ الاستدانةِ: أنْ يشتريَ للوقفِ شيئاً وليسَ في يدِهِ شيءٌ من الغلَّةِ، أمَّا لو كانَ في يدِهِ شيءٌ، فاشترى للوقفِ من مالِ نفسِهِ ينبغي أنْ يرجعَ ولو بلا أمرِ قاضٍ)) اهـ.

مطلبٌ في إذنِ النَّاظرِ للمستأجرِ بالعمارةِ

وما ذكرناهُ[3] في إنفاقِهِ بنفسِهِ يأتي[4] مثلُهُ في إذنِهِ للمستأجرِ أو غيرِهِ بالإنفاقِ، فليسَ من الاستدانةِ، وفي "الخيريَّة"[5]: ((سُئِلَ في عُلِّيَّةٍ جاريةٍ في وقفٍ تهدَّمَت، فأذنَ النَّاظرُ لرجلٍ بأنْ يعمُرَها

وما نقلَهُ في "الخيريَّة" من اتِّفاقِ الأصحابِ، وكذا ما في "الحاوي": ((ولا يليقُ حملُ عباراتِهم على الرِّوايةِ الضَّعيفةِ معَ عدمِ وجودِ ما يخالفُها صراحةً))، وكذا ما نقلَهُ ثانياً عن "الخانيَّة" ليسَ فيه ما يؤيِّدُ دعواهُ صراحةً، نعم المفهومُ من قولِ "الخانيَّة": ((إذا كانَ للوقفِ غلَّةٌ أو إذا كانَ في يدِهِ شيءٌ إلخ)) أنَّه إذا لم يوجدْ هذا الشَّرطُ يكونُ ما أنفقَهُ استدانةً لا يرجعُ به إلاَّ بإذنٍ، لكنَّ العملَ على إطلاقِ عباراتِهم أنَّه ليسَ منها مطلقاً، وأنَّ له الرُّجوعَ إذا أشهدَ، وهذا ما اعتمدَهُ في "تنقيحِ الحامديَّة"، وأنَّها منحصرةٌ في الاستقراضِ والشِّراءِ نسيئةً، فانظرْهُ.

---

(١) "جامع الفصولين": في الأحكامات ـ أحكام العمارة في مِلْكِ الغير وما يوجبُ الرجوعَ وما لايوجبُهُ ٢/٢٢٣.

(٢) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٣/٢٩٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل" و "ك": ((ذكرنا)).

(٤) في هذه المقولة.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٣٤ باختصار.

....

من مالِه، فما الحكمُ فيما صرَفَهُ من مالِه بإذنِه؟ أجابَ: اعلمْ أنَّ عمارةَ الوقفِ بإذنِ متولِّيهِ ليرجعَ بما أنفقَ يوجبُ الرُّجوعَ باتِّفاقِ أصحابِنا، وإذا لم يشترطِ الرُّجوعَ ذكَرَ في "جامع الفصولَين"[١] في عمارةِ النَّاظرِ بنفسِهِ قولَين، وعمارةُ مأذونِهِ كعمارتِهِ فيقعُ فيها الخلافُ، وقد جزمَ في "القنية"[٢] و"الحاوي" بالرُّجوعِ وإنْ لم يَشتَرِطْهُ إذا[٣] كانَ يَرجعُ معظمُ العمارةِ إلى الوقفِ)) اهـ.

قلتُ: وفي الفصلِ الثَّاني من إجاراتِ "التَّاترخانيَّة"[٤] عن "الحاوي": ((سُئِلَ عمَّن آجَرَ منزلاً لرجلٍ وقَفَهُ والدُهُ عليه وعلى أولادِهِ، وأنفقَ المستأجرُ في عمارتِهِ بأمرِ المؤجِّرِ قالَ: إنْ كانَ للمؤجِّرِ ولايةٌ على الوقفِ يرجعُ بما أنفقَ على الوقفِ، وإلاَّ كانَ المستأجرُ متطوِّعاً ولا يرجعُ على المؤجِّرِ)) اهـ. وظاهرُهُ معَ ما مرَّ[٥] عن "الخيريَّة": أنَّه يرجعُ وإنْ لم يكنْ في يدِ القيِّمِ مالٌ من غلَّةِ الوقفِ، وهو خلافُ ما قدَّمناه[٥] عن "الخانيَّة" فيما لو أنفقَ من مالِ نفسِهِ، فلعلَّ ما هنا مبنيٌّ على روايةِ أنَّه لا يُشترَطُ في الاستدانةِ إذنُ القاضي، وإلاَّ فهو مُشكِلٌ، فليتأمَّل. وإذا قلنا ببنائِهِ على ذلكَ فعلى هذا ما يُفعَلُ في زمانِنا في إثباتِ المُرصَدِ ـ من تحكيمِ قاضٍ حنبليٍّ يَرَى صحَّةَ إذنِ النَّاظرِ للمستأجرِ بالعمارةِ الضَّروريَّةِ بلا أمرِ قاضٍ ـ غيرُ لازمٍ.

(قولُهُ: عن "الحاوي": سُئِلَ عمَّن آجَرَ منزلاً لرجلٍ وقفَهُ والدُهُ عليه وعلى أولادِهِ إلخ) ذكَرَ هذا الفرعَ أيضاً في "خزانة المفتين" كذلكَ، ونقلَهُ عنها "السِّنديُّ" في كتابِ الإجارةِ.

(قولُهُ: ما يُفعَلُ في زمانِنا في إثباتِ المُرصَدِ ـ من تحكيمِ قاضٍ حنبليٍّ يَرَى صحَّةَ إذنِ النَّاظرِ للمستأجرِ بالعمارةِ الضَّروريَّةِ بلا أمرِ قاضٍ ـ غيرُ لازمٍ) فيه تأمُّلٌ، بل هو لازمٌ؛ إذ لولا التَّرافعُ إلى الحنبليِّ لا يحلُّ للنَّاظرِ دفعُ المُرصَدِ بناءً على ما هو المعتمدُ في المذهبِ، وبه يحلُّ له ذلكَ، ولا يكونُ للقاضي الحنفيِّ تضمينُهُ بدفعِ المُرصَدِ بعدَ حكمِ القاضي الحنبليِّ.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ أحكام العمارة في مِلْك الغير إلخ ٢/٢٢٣.

(٢) "القنية": كتاب الوقف ـ باب فيما يتعلَّقُ بعمارة الوقف والبناء والغرس فيه ق٩٣/ب.

(٣) في "م": ((إذ)).

(٤) لم نجدها في القسم المطبوع من نسخة "التاترخانية" التي بين أيدينا.

(٥) في هذه المقولة.

فوقَ قيمتِهِ ثمَّ بيعُهُ للعمارةِ ويكونُ الرِّبحُ على الوقفِ؟ الجوابُ: نعم. أقرَّ بأرضٍ في يدِ غيرِهِ

[٢١٧٨٤] (قولُهُ: فوقَ قيمتِهِ) أي: شراهُ[1] بثمنٍ مؤجَّلٍ فوقَ ما يباعُ بثمنٍ حالٍّ؛ لأنَّ قيمةَ المؤجَّلِ فوقَ قيمةِ الحالِّ.

مطلبٌ: لوِ اشترَى القيِّمُ العشرةَ بثلاثةَ عشرَ فالرِّبحُ عليه

[٢١٧٨٥] (قولُهُ: ويكونُ الرِّبحُ) أي: ما ربحَهُ بائعُ المتاعِ بسببِ التَّأجيلِ.

[٢١٧٨٦] (قولُهُ: الجوابُ: نعم) كذا حرَّرَه "ابنُ وهبان"، "أشباه"[2]، لكنْ في "القنية"[3]: ((لو لم يكنْ فيه غلَّةٌ للعمارةِ في الحالِ، فاستقرَضَ العشرةَ بثلاثةَ عشرَ في السَّنةِ، واشترَى من المقرضِ شيئاً يسيراً بثلاثةِ دنانيرَ يرجعُ في غلَّتِهِ بالعشرةِ، وعليه الزِّيادةُ)) اهـ. قالَ في "البحر"[4]: ((وبه اندفعَ ما ذكرَهُ "ابنُ وهبان": من أنَّه لا جوابَ للمشايخِ فيها)) اهـ. ومثلُهُ في "شرحِ المقدسيِّ"، وكذا نقلَ "البيريُّ" عن "التَّتارخانيَّة"[5] مثلَ ما في "القنية"، وقالَ: ((وهذا الَّذي نُفتي به، ومنشأُ ما حرَّرَه "ابنُ وهبان" عدمُ الوقوفِ على تحريرِ الحكمِ ممَّن تقدَّمَهُ، والعجبُ من "المصنِّفِ" ـ أي: صاحبِ

(قولُهُ: ومنشأُ ما حرَّرَهُ "ابنُ وهبان" عدمُ الوقوفِ على تحريرِ الحكمِ ممَّن تقدَّمَهُ إلخ) قالَ "الحَمَويُّ": ((إلاَّ أنْ يقالَ: ما حرَّرَهُ "ابنُ وهبان" داخلٌ في الشِّراءِ نسيئةً، وهو ممَّا يجوزُ حيثُ كانَ ممَّا يفعلُهُ النَّاسُ لِلُزومِ الأجلِ فيه، وأمَّا الجمعُ بينَ القرضِ وشراءِ اليسيرِ بثمنٍ كثيرٍ ففيه ضررٌ على الوقفِ؛ لعدمِ لُزُومِ الأَجَلِ في القرضِ، وهو المقصودُ الذي لأجلِهِ عُقِدَ الشِّراءُ في ذلكَ اليسيرِ فتمحَّضَ ضرراً على الوقفِ؛ إذ هو ـ والحالةُ هذهِ ـ مجرَّدُ شراءِ اليسيرِ بثمنٍ كثيرٍ))، تأمَّل. قالَ: ((ثمَّ رأيتُ بعضَ المتأخِّرينَ جعَلَ الكلامَينِ متخالفَينِ، ولم يُجبْ بما أجبتُ، فليتأمَّل عندَ الفتوى)) انتهى اهـ "سنديّ". وقد ذكرَ "الرَّمليُّ" نحوَ ما قالَهُ "الحَمَويُّ" من الفرقِ كما نقلَهُ في "تنقيح الحامديَّة"، ومعَ ذلكَ لم يرتضِهِ فيها، والظَّاهرُ الفرقُ بينَهما؛ لظهورِ أنَّ المرادَ في مسألةِ "ابنِ وهبان" شراؤُهُ بقيمتِهِ معَ اعتبارِ التَّأجيلِ فلا غُبنَ على الوقفِ، بخلافِ المسألةِ الثَّانيةِ؛ لظهورِ الضَّررِ بشراءِ الشَّيءِ اليسيرِ بثلاثةِ دنانيرَ لاتِّضاحِ الغُبنِ في الشِّراءِ.

---

(١) في "م": ((شراء)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٤ـ.

(٣) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيّم في الأوقاف وغلَّتها ق٩٢/ب بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٣.

(٥) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي والعشرون في المساجد ٥/٨٤٥.

أنها وقفٌ وكذَّبَهُ، ثمَّ مَلَكَها صارَتْ وَقْفاً. يُعمَلُ بالمُصادَقةِ على الاستحقاقِ،......

"الأشباه" ـ كيفَ [٣/ق٤٥١/أ] اختارَهُ ورضيَ به(١)؟!)) اهـ.

[٢١٧٨٧] (قولُهُ: وكذَّبَهُ) أي: الغيرُ.

[٢١٧٨٨] (قولُهُ: ثمَّ مَلَكَها) أي: المُقِرُّ ولو بسببٍ جَبْريٍّ، "أشباه"(٢).

[٢١٧٨٩] (قولُهُ: صارَتْ وَقْفاً) مُؤاخَذةً له بزَعْمِهِ، "أشباه"(٢).

مطلبٌ في المصادقةِ على الاستحقاقِ

[٢١٧٩٠] (قولُهُ: يُعمَلُ بالمُصادَقةِ على الاستحقاقِ إلخ) **أقولُ:** اغترَّ كثيرٌ بهذا الإطلاقِ وأفتَوْا بسقوطِ الحقِّ بمجرَّدِ الإقرارِ، والحقُّ الصَّوابُ: أنَّ السُّقوطَ مُقيَّدٌ بقيودٍ يعرفُها الفقيهُ، قالَ العلاَّمةُ الكبيرُ "الخصَّاف"(٣): ((أقرَّ فقالَ: غلَّةُ هذهِ الصَّدقةِ لفلانٍ دوني ودونَ النَّاسِ جميعاً بأمرٍ حقٍّ واجبٍ ثابتٍ لازمٍ عرفتُهُ ولزمَني الإقرارُ له بذلكَ، قالَ: أُصدِّقُهُ على نفسِه وأُلزِمُ ما أقرَّ به ما دامَ حيّاً، فإذا ماتَ رَدَدْتُ الغلَّةَ إلى مَن جعلَها الواقفُ له؛ لأنَّه لَمَّا قالَ ذلكَ جعلتُهُ كأنَّ الواقفَ هو الَّذي جَعَلَ ذلكَ للمُقَرِّ له))، وعلَّلَهُ أيضاً بقولِهِ(٤): ((لجوازِ أنَّ الواقفَ قالَ: إنَّ له أنْ يزيدَ ويَنقُصَ، وأنْ يُخرِجَ وأنْ يُدخِلَ مكانَهُ مَن رأى، فيُصدَّقُ زيدٌ على حقِّهِ)) اهـ.

أقولُ: يؤخَذُ من هذا: أنَّه لو عَلِمَ القاضي أنَّ المُقِرَّ إنَّما أقرَّ بذلكَ لأخذِ شيءٍ من المالِ من المُقَرِّ له عِوَضاً عن ذلكَ لكي يَستَبِدَّ بالوقفِ أنَّ ذلكَ الإقرارَ غيرُ معمولٍ(٥)؛ لأنَّه إقرارٌ خالٍ عمَّا يُوجِبُ

---

(١) في هامش "م": ((قوله: كيف اختاره ورضي به))، اعلم أنَّ تصرُّفَ النَّاظرِ في الوقفِ مشروطٌ بالمصلحة، حتى لو اشترى ما يساوي عشرةً بخمسة عشر لا يَنفُذُ هذا التصرُّفُ على الوقف، وحينئذٍ يكون ما ذكره "ابن وهبان" غيرَ مُعارَضٍ بقولِ المحشِّي؛ لحصولِ الغَبْنِ الفاحشِ في شراءِ الشَّيءِ اليسيرِ بالثلاثة دنانير؛ فينفذُ الشِّراء على المتولِّي. وأمَّا العشرةُ فقد تمَّ القرضُ فيها على الوقفِ بعقدٍ على حِدَة، بخلاف ما ذكره "ابن وهبان" فإنه إنَّما اشتراه بقيمته فقط. وإن زادت على قيمته في الحال اهـ.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٤ـ.

(٣) "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقرُّ بأنَّ الوقف عليه وعلى رجل آخر صـ١٦٢ـ بتصرف.

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقرُّ بأنَّ الوقف عليه وعلى رجل آخر صـ١٦١ـ.

(٥) في "م": ((مقبول)).

وإنْ خالَفَتْ كتابَ الوقفِ،..............................

تصحيحَهُ ممَّا قالَهُ الإمامُ "الخصَّاف"، وهو الإقرارُ الواقعُ في زمانِنا، فتأمَّلْهُ. ولا قوَّةَ إلاَّ باللهِ، "بيري". أي: لو عَلِمَ أنَّه جعلَهُ لغيرِهِ ابتداءً لا يَصِحُّ كما أفادَهُ "الشَّارحُ" بعدُ.

[٢١٧٩١] (قولُهُ: وإنْ خالَفَتْ كتابَ الوقفِ) حَمْلاً على أنَّ الواقفَ رجعَ عمَّا شرطَهُ، وشرطَ ما أقرَّ به المُقِرُّ، ذكرَهُ "الخصَّاف"[1] في بابٍ مستقلٍّ، "أشباه"[2].

أقولُ: لم أرَ شيئاً منه في ذلكَ البابِ، وإنَّما الَّذي فيه ما نقلَهُ "البيري" آنفاً، وليسَ فيه التَّعليلُ: بأنَّه رَجَعَ عمَّا شرطَهُ، ولذا قالَ "الحَمَويُّ"[3]: ((إنَّه مُشكِلٌ؛ لأنَّ الوقفَ إذا لزِمَ لـزِمَ مـا في ضِمْنِهِ من الشُّروطِ، إلاَّ أنْ يُخرَّجَ على قولِ "الإمامِ": بعدمِ لزومِهِ قبلَ الحكمِ، ويُحمَلَ كلامُهُ على وقفٍ لم يُسجَّلْ)). اهـ مُلخَّصاً. ٤٢٠

(قولُهُ: وليسَ فيه التَّعليلُ: بأنَّه رَجَعَ عمَّا شرطَهُ، ولذا قالَ "الحَمَويُّ": ((إنَّه مُشكِلٌ إلخ)). قد يُدفَعُ الإشكالُ بأنْ يكونَ الواقفُ قد شَرَطَ لنفسِهِ الرُّجوعَ عمَّا شَرَطَ من تعيينِ الموقوفِ عليهم، وأنَّ له تغييرَهم بغيرِهم، أو أنَّه شَرَطَ في أوَّلِ كلامِهِ زيداً المُقِرَّ، وفي آخرِهِ المُقَرَّ له، ومعلومٌ أنَّ العبرةَ في كلامِ الواقفِ لآخرِهِ، تأمَّل.

(قولُهُ: إلاَّ أنْ يُخرَّجَ على قولِ "الإمامِ": بعدَم[4] لزومِهِ إلخ) لا يَصِحُّ ذلكَ فإنَّه عندَهُ يكونُ مِلْكاً للواقفِ لا حقَّ للموقوفِ عليه فيه ولا في غلَّتِهِ، إنَّما يأخذُها بطريقِ النَّذرِ، وبعدَ وفاةِ الواقفِ يَبطُلُ التَّصدُّقُ بها إلاَّ أنْ يُخرَّجَ على ما إذا وَقَفَ على المُقِرِّ بدونِ تسجيلٍ، ثمَّ على المُقَرِّ له وسجَّلَ.

---

(١) نقول : قال "الحموي" في "غمز عيون البصائر": ((أقول: قد راجعتُ عبارة "الخصَّاف" فلم أرَ فيها التَّصريحَ بقوله: وإن كان مكتوبُ الوقف مخالفاً له وإن فُهم من كلامه، وفي بعض النسخ: لما ذكره "الخصَّاف"، وهذه النسخة قابلة للتصحيح بالتأويل)) اهـ. انظر "غمز عيون البصائر": ٢/٢٣٧، و"أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقرُّ بأن الوقف عليه وعلى رجل آخر صـ١٦٠ـ والله تعالى أعلم.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٨ـ.

(٣) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢/٢٣٧.

(٤) في "ب": ((بعد)) وهو تحريف.

لكنْ في حقِّ المُقِرِّ خاصَّةً، فلو أقرَّ المشروطُ له الرَّيْعُ.........................

قلتُ: ويُؤيِّدُهُ ما مرَّ(١) عن "الدُّرر" قبيلَ قولِ "المصنِّفِ": ((اتَّحدَ الواقفُ والجهةُ)): وهذا التَّأويلُ يُحتاجُ إليه بعدَ ثُبوتِ النَّقلِ عن "الخصَّاف"، والله تعالى أعلمُ.

[٢١٧٩٢] (قولُهُ: لكنْ في حقِّ المُقِرِّ خاصَّةً) فإذا كانَ الوقفُ على زيدٍ وأولادِهِ ونَسْلِهِ ثمَّ على الفقراءِ، فأقرَّ زيدٌ بأنَّ الوقفَ عليهم وعلى هذا الرَّجلِ لا يُصدَّقُ على ولدِهِ ونَسْلِهِ في إدخالِ النَّقصِ عليهم، بل تُقسَمُ الغلَّةُ على زيدٍ وعلى مَن كانَ موجوداً من ولدِهِ ونَسْلِهِ، فما أصابَ زيداً منها كانَ بينَهُ وبينَ المُقَرِّ له ما دامَ زيدٌ حيًّا، فإذا ماتَ بَطَلَ إقرارُهُ ولم يَكُنْ للمُقَرِّ له حقٌّ. وإنْ كانَ الوقفُ على زيدٍ ثمَّ مِنْ بعدِهِ على الفقراءِ، فأقرَّ زيدٌ بهذا الإقرارِ لهذا الرَّجلِ شاركَهُ الرَّجلُ في الغلَّةِ ما دامَ حيًّا، فإذا ماتَ زيدٌ كانَت للفقراءِ، ولم يُصدَّقْ زيدٌ عليهم، وإنْ ماتَ الرَّجلُ المُقَرُّ له وزيدٌ حيٌّ فنصفُ الغلَّةِ للفقراءِ، والنِّصفُ لزيدٍ، فإذا ماتَ زيدٌ صارَتِ الغلَّةُ كلُّها للفقراءِ. اهـ "خصَّاف"(٢) مُلخَّصاً.

قلتُ: وإنَّما عادَ نصفُ الغلَّةِ للفقراءِ إذا ماتَ المُقَرُّ لهُ معَ أنَّ استحقاقَ الفقراءِ بعدَ موتِ زيدٍ في هذهِ الصُّورةِ الأخيرةِ؛ لأنَّ إقرارَهُ المذكورَ يتضمَّنُ الإقرارَ بأنَّه لا حقَّ له في النِّصفِ الَّذي أقرَّ بهِ للرَّجلِ، فلا يَرجِعُ إليه بعدَ موتِ الرَّجلِ فيَرجِعُ إلى الفقراءِ لعدمِ مَن يستحقُّهُ غيرُهم، هذا ما ظَهَرَ لي. ويُؤخَذُ منه أنَّه لو كانَ الوقفُ على زيدٍ وأولادِهِ وذرِّيَّتِهِ ثمَّ على الفقراءِ كما في الصُّورةِ الأُولى، فماتَ الرَّجلُ المُقَرُّ له يَرجِعُ ما كانَ يأخذُهُ إلى الفقراءِ لا إلى زيدٍ لإقرارِهِ بأنَّه لا حقَّ له فيه، ولا إلى أولادِهِ؛ لأنَّه لم يُقِرَّ لهم به، ولم يَنْقُصْ عليهم شيئاً من حقِّهم. وكذا لو كانَ الوقفُ على زيدٍ ثمَّ من بعدِهِ على أولادِهِ وذرِّيَّتِهِ ثمَّ على الفقراءِ، ثمَّ ماتَ الرَّجلُ المُقَرُّ له يَرجِعُ ما كانَ يأخذُهُ إلى الفقراءِ لا إلى زيدٍ ـ لِما قلنا ـ ولا إلى أولادِهِ؛ لأنَّهم لا يستحقُّونَ شيئاً إلاَّ بعدَ موتِهِ، فصارَتِ المسألةُ

(قولُهُ: ويُؤيِّدُهُ ما مرَّ عن "الدُّرر" إلخ) هو ما لو وَقَفَ ضَيْعةً على الفقراءِ وسلَّمَ للمُتولِّي ثمَّ قالَ لوصيِّهِ: أعطِ من غلَّتِها فلاناً كذا وفلاناً كذا لم يَصِحَّ لخروجِهِ عن مِلْكِهِ بالتَّسجيلِ، فلو قَبْلَهُ صحَّ.

(قولُهُ: فما أصابَ زيداً منها كانَ بينَه وبينَ المُقَرِّ له إلخ) أي: بقَدْرِ ما يخصُّهُ من الغَلَّةِ على تقديرِ أنَّه من الموقوفِ عليهم، حتَّى لو كانوا أربعةً يأخذُ المُقَرُّ له خُمُسَ ما أخذَهُ المُقِرُّ.

---

(١) صـ٤٤١ـ "در".

(٢) "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقرُّ بأن الوقف عليه وعلى رجل آخر صـ١٦٠ـ.

أوِ النَّظَرُ أنَّه يستَحِقُّهُ فلانٌ دونَهُ.......................................

في حكمِ مُنقَطِعِ الوَسَطِ الَّذي بيَّنَّاهُ قبيلَ الفروعِ[١]، كما حرَّرناهُ في "تنقيحِ الحامديَّة"[٢]، فاغتنمْ هذهِ الفائدةَ السَّنيَّةَ.

مطلبٌ في المُصادَقةِ على النَّظَرِ

[٢١٧٩٣] (قولُهُ: أوِ النَّظَرُ) أفادَ أنَّ الإقرارَ بالنَّظَرِ مثلُ الإقرارِ بريْعِ الوقفِ أي: غلَّتِهِ، فلو أقرَّ النَّاظرُ أنَّ فلاناً يَستَحِقُّ معَهُ نصفَ النَّظَرِ مثلاً يُؤاخَذُ بإقرارِه ويُشارِكُهُ فلانٌ في وظيفتِهِ ما داما حيَّين. بَقِيَ ما لو ماتَ أحدُهما: فإنْ [٣/ق١٤٥/ب] كانَ هو المُقِرَّ فالحكمُ ظاهرٌ وهو بطلانُ الإقرارِ وانتقالُ النَّظَرِ لِمَن شرطَهُ له الواقفُ بعدَهُ، وأمَّا لو ماتَ المُقَرُّ له فهي مسألةٌ تَقَعُ كثيراً، وقد سُئِلتُ عنها مراراً، والَّذي يقتضيهِ النَّظَرُ بطلانُ الإقرارِ أيضاً، لكنْ لا تعودُ الحصَّةُ المُقَرُّ بها إلى المقرِّ لِما مرَّ[٣]، وإنَّما يُوجِّهُها القاضي للمُقِرِّ أو لِمَن أرادَ من أهلِ الوقفِ؛ لأنَّا صحَّحنا إقرارَهُ حَمْلاً على أنَّ الواقفَ هو الَّذي جَعَلَ ذلكَ للمُقَرِّ له كما مرَّ[٣] عن "الخصَّاف"، فيصيرُ كأنَّه جعلَ النَّظَرَ لاثنين، قالَ في "الأشباه"[٤]: ((وما شرطَهُ لاثنينِ ليسَ لأحدِهما الانفرادُ، وإذا ماتَ أحدُهما أقامَ القاضي غيرَهُ، وليسَ للحيِّ الانفرادُ إلاَّ إذا أقامَهُ القاضي كما في "الإسعاف"[٥])) اهـ. ولا يُمكِنُ هنا القولُ بانتقالِ ما أقرَّ به إلى المساكينِ كما قلنا[٦] في الإقرارِ بالغلَّةِ؛ إذ لا حقَّ لهم في النَّظَرِ، وإنَّما حقُّهم في الغلَّةِ فقط، هذا ما حرَّرتُهُ في "تنقيحِ الحامديَّة"[٧]، ولم أرَ مَن نبَّه عليه، فاغتنمْهُ.

---

(١) المقولة [٢١٧٤٣] قوله: ((وتصرف الغلّة للفقراء إلخ)).

(٢) "العقود الدرِّية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف إلخ ١/١٨٥.

(٣) المقولة [٢١٧٩٢] قوله: ((لكن في حقّ المقرّ خاصّة)).

(٤) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ ٢٢٨ـ.

(٥) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ ٥٤ـ.

(٦) المقولة [٢١٧٩٠] قوله: ((يُعْمَلُ بالمصادقة على الاستحقاق إلخ)).

(٧) "العقود الدرِّية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف إلخ ١/١٨٥.

صحَّ، ولو جعلَهُ لغيرِهِ لا، وسيجيءُ[1] آخرَ الإقرارِ.......................

[٢١٧٩٤] (قولُهُ: صحَّ) أي: الإقرارُ المذكورُ، والمرادُ أنَّه يُؤاخَذُ بإقرارِه حيثُ أمكنَ تصحيحُهُ، أمَّا لوكانَ في نفسِ الأمرِ أقرَّ كاذباً لا يَحِلُّ للمقَرِّ له شيءٌ ممَّا أقرَّ به كما صرَّحوا به في غيرِ هذا المَحَلِّ؛ إذِ الإقرارُ إخبارٌ لا تمليكٌ، على أنَّ التَّمليكَ هنا غيرُ صحيحٍ.

مطلبٌ في جعلِ النَّظَرِ أو الرَّيْعِ لغيرِهِ

[٢١٧٩٥] (قولُهُ: ولو جعلَهُ لغيرِهِ لا) أي: لا يصيرُ لغيرِهِ؛ لأنَّ تصحيحَ الإقرارِ إنَّما هو معاملةٌ له بإقرارِهِ على نفسِه من حيثُ ظاهرُ الحالِ تصديقاً له في إخبارِهِ، معَ إمكانِ تصحيحِهِ حَمْلاً على أنَّ الواقفَ هو الَّذي جعَلَ ذلكَ للمُقَرِّ له كما مرَّ[2]، أمَّا إذا قالَ المشروطُ له الغلَّةُ أو النَّظَرُ: جعلتُ ذلكَ لفلانٍ لا يَصِحُّ؛ لأنَّه ليسَ له وِلايةُ إنشاءِ ذلكَ من تِلْقاءِ نفسِه، وفَرقٌ بينَ الإخبارِ والإنشاءِ، نَعَمْ لو جَعَلَ النَّظَرَ لغيرِه في مرضِ موتِه يَصِحُّ إنْ لم يُخالِفْ شرطَ الواقفِ؛ لأنَّه يصيرُ وصيًّا عنه، وكذا لو فَرَغَ عنه لغيرِه وقرَّرَ القاضي ذلكَ الغيرَ يَصِحُّ أيضاً؛ لأنَّه يَملِكُ عزلَ نفسِه، والفراغُ عَزْلٌ، ولا يصيرُ المفروغُ له ناظراً بمجرَّدِ الفراغِ، بل لا بدَّ من تقريرِ القاضي كما حرَّرناهُ[3] سابقاً، فإذا قرَّرَ القاضي المفروغَ له صارَ ناظراً بالتَّقريرِ لا بمجرَّدِ الفراغِ، وهذا غيرُ الجَعْلِ المذكورِ هنا، فافهم. وأمَّا جَعْلُ الرَّيْعِ لغيرِهِ فقالَ "ط"[4]: ((إنْ كانَ الجَعْلُ بمعنى التَّبرعِ بمعلومِه لغيرِهِ بأنْ يُوكِّلَه ليَقْبِضَهُ

(قولُهُ: أمَّا إذا قالَ المشروطُ له الغلَّةُ أو النَّظَرُ: جَعلْتُ ذلكَ لفلانٍ لا يَصِحُّ؛ لأنَّه ليسَ له وِلايةُ إنشاءِ ذلكَ إلخ) قد يُقالُ: يُمكِنُ تصحيحُ ذلكَ بأنْ يكونَ الواقفُ جَعَلَ له وِلايةَ التَّغيير نحوُ ما تقدَّمَ في توجيهِ تصحيحِ الإقرارِ.

(قولُهُ: وهذا غيرُ الجَعْلِ المذكورِ هنا، فافهم) اعتراضُ "ط" بأنَّ ما في "الشَّارحِ" من عدمِ صحَّةِ الجَعْلِ يُنافي ما قدَّمَهُ "الشَّارحُ" بقولِهِ: ((وعن واقفٍ شَرَطَ مُرتَّباً لرجلٍ معيَّنٍ ثمَّ من بعدِهِ للفقراءِ فَفرغَ عنه لغيرِهِ ثمَّ ماتَ هل يَنتقِلُ للفقراءِ؟ فأجبتُ: بالانتقالِ)) إلى آخرِ ما ذكرَهُ "ط".

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٣٨٦] قوله: ((ولو جعله إلخ)).

(٢) المقولة [٢١٧٩٠] قوله: ((يُعملُ بالمصادقة على الاستحقاق إلخ)).

(٣) المقولة [٢١٥٠٥] قوله: ((فلو مأموناً لم تصحَّ تولية غيره)).

(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٦٢.

....

له ثمَّ يأخذَهُ لنفسِه فلا شُبْهةَ في صحَّةِ التَّبرُّعِ به، وإنْ كانَ بمعنى الإسقاطِ فقالَ في "الخانيَّة"[١]: إنَّ الاستحقاقَ المشروطَ كإرثٍ لا يَسقُطُ بالإسقاطِ)) اهـ.

قلتُ: ما عزاهُ لـ"الخانية"[١] اللهُ أعلمُ بثُبُوتِهِ فراجعْها، نَعَمْ المنقولُ في "الخانيَّـة" مـا سيأتي[٢]، وقد فرَّقَ في "الأشباه"[٣] في بحثِ ما يَقبَلُ الإسقاطَ مـن الحقـوق بـينَ إسقاطِه لُمعيَّـنٍ وغـيرِ معيَّـنٍ، وذَكَرَ ذلكَ في جملةِ مسائلَ كثُرَ السُّؤالُ عنها ولم يَجدْ فيها نقلاً فقالَ[٢]: ((إذا أسقطَ المشروطُ لـه الرَّيْعُ حقَّهُ لا لأحدٍ لا يَسقُطُ كما فهِمَه "الطَّرَسُوسيُّ"، بخـلافِ مـا إذا أسـقطَ حقَّـهُ لغيرِه)) اهـ. أي: فإنَّه يَسقُطُ، لكنَّه ذَكَرَ أنَّه لا يسقطُ مطلقاً في رسالتِهِ المؤلَّفةِ في "بيانِ مـا يَسـقُطُ مـن الحقـوق وما لا يَسقُطُ"[٤] أخذاً ممَّا في شهاداتِ "الخانيَّة"[٥]: ((مَن كانَ فقيراً مِن أصحابِ المدرسـةِ يكـونُ مُستحِقًّا للوقفِ استحقاقاً لا يَبطُلُ بإبطالِهِ، فلو قالَ: أبطلتُ حقِّي كانَ له أنْ يأخذَهُ)) اهـ.

٤٢١/٣

قلتُ: لكنْ لا يخفى أنَّ ما في "الخانيَّة" إسقاطٌ لا لأحدٍ، نَعَمْ ينبغي عدمُ الفرقِ؛ إذ الموقـوفُ عليه الرَّيْعُ إنَّما يستحقُّهُ بشرطِ الواقفِ، فإذا قالَ: أسقطتُ حقِّي منه لفلانٍ أو جعلتُهُ له يكونُ مخالِفاً لشرطِ الواقفِ، حيثُ أُدخلَ في وقفِه ما لم يرضَهُ الواقفُ؛ لأنَّ هذا إنشاءُ استحقاقٍ، بخلافِ إقرارِه بأنَّه يستحقُّهُ فلانٌ، فإنَّه إخبارٌ يُمكِنُ تصحيحُهُ كما مرَّ[٦]، ثمَّ رأيتُ "الخيرَ الرَّمليَّ"[٧] أفتى بذلكَ، وقالَ[٧] بعدَ نقلِ ما في شهاداتِ "الخانيَّة": ((وهذا في وقفِ المدرسةِ، فكيفَ في الوقفِ على الذُّرِّيَّةِ المستحقِّينَ بشرطِ الواقفِ من غيرِ توقُّفٍ على تقريرِ الحاكمِ[٨]، وقد صرَّحوا بأنَّ شرطَ الواقفِ

---

(١) لم نعثر على المسألة في مظانِّها في نسخة "الخانية" التي بين أيدينا.

(٢) في هذه المقولة.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثالث: الجَمْعُ والفَرْقُ صـ٣٧٧ـ.

(٤) "الرسالة الخامسة عشرة في بيان ما يسقط من الحقوق بالإسقاط": صـ١٤٢ـ (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

(٥) "الخانية": فصلٌ فيمن لا تقبل شهادته للتُّهمة ٤٦٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) المقولة [٢١٧٩٠] قوله: ((يُعمَلُ بالمصادقةِ على الاستحقاقِ إلخ)).

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ٢٠١/١.

(٨) في "الخيرية": ((الحكم)).

ولا يكفي صَرْفُ النَّاظرِ لثُبوتِ استحقاقِهِ، بل لا بُدَّ مِن إثباتِ نسبِهِ،..........

كنصِّ الشَّارعِ؟! فأشبهَ الإرثَ في عدمِ قَبولِهِ الإسقاطَ، وقد وَقَعَ لبعضِهِم في هذهِ المسألةِ كلامٌ يَجِبُ أنْ يُحذَرَ [٣/ق١٤٦/أ])) اهـ.

مطلبٌ: لا يكفي صرفُ النَّاظرِ لثبوتِ الاستحقاقِ

[٢١٧٩٦] (قولُهُ: ولا يكفي صَرْفُ النَّاظرِ إلخ) أي: لو ادَّعى رجلٌ أنَّه من ذرِّيَّةِ الواقفِ مُتمسِّكاً بأنَّ النَّاظرَ كانَ يَدفَعُ له الاستحقاقَ لا يكفي، بل لا بدَّ من إثباتِ نسبِهِ، وفي "الخيريَّة"(١) في جوابِ سؤالٍ: ((أنَّ الشَّهادةَ بأنَّه هو وأبوهُ وجدُّهُ مُتصرِّفونَ في أربعةِ قراريطَ لا يَثبُتُ به المُدَّعَى، كمَنِ ادَّعى حقَّ المرورِ أو رَقَبَةَ الطَّريقِ على آخرَ وبرهنَ أنَّه كانَ يَمُرُّ في هذهِ لا يَستَحِقُّ به شيئاً كما صرَّحَ به غالبُ علمائِنا، والشَّاهدُ إذا فسَّرَ للقاضي أنَّه يَشهَدُ بمعايَنَةِ اليدِ لا تُقبَلُ شهادتُهُ، وأنواعُ التَّصرُّفِ كثيرةٌ، فلا يَحِلُّ الحكمُ بالاستحقاقِ في غلَّةِ الوقفِ بالشَّهادةِ بأنَّه هو وأبوهُ وجدُّهُ مُتَصرِّفونَ، فقد يكونُ تصرُّفُهم بولايةٍ أو وَكالةٍ أو غَصْبٍ أو نحوِ ذلكَ، وممَّا صرَّحوا به أنَّ دعوى بُنُوَّةِ العمِّ تحتاجُ إلى ذِكْرِ نِسْبَةِ الأبِ والأمِّ إلى الجدِّ ليصيرَ معلوماً؛ لأنَّ انتسابَهُ بهذهِ النِّسْبَةِ ليسَ بثابتٍ عندَ القاضي فيُشترَطُ البيانُ ليَعلمَ؛ لأنَّه لا يَحصُلُ العلمُ للقاضي بدونِ ذِكْرِ الجدِّ،

(قولُهُ: متمسِّكاً بأنَّ النَّاظرَ كانَ يَدفَعُ له الاستحقاقَ إلخ) ظاهرُ التَّعبيرِ بـ: ((كانَ)) يُفيدُ أنَّه لو كانَ يأخُذُ لحينِ المخاصمةِ ليسَ للنَّاظرِ منعُهُ من الأخذِ، ويَدُلُّ لذلكَ أنَّه لو كانَ يَمُرُّ في الطَّريقِ لحينِ المخاصمةِ يكونُ له حقُّ المرورِ، ولا يُقبَلُ قولُ مالكِ الأرضِ: إنَّه ليسَ له حقٌّ كما ذكروا ذلكَ وإنْ كانَتِ العلَّةُ تفيدُ قبولَ قولِهِ، فتأمَّل. لكنْ في "الحامديَّة": ((أنَّه يُؤمَرُ النَّاظرُ بدفعِ الاستحقاقِ حسبَ التَّصرُّفِ القديمِ، وأنَّ الشَّيخَ "إسماعيل" أفتى بأنَّ التَّصرُّفَ القديمَ ووَضْعَ اليدِ من أقوى الحججِ، وأنَّه يُعمَلُ بتصرُّفِ النُّظَّارِ السَّابقينَ، وقالَ: إنَّ سدَّ بابِ التَّصرُّفِ القديمِ يُؤدِّي إلى فتحِ بابِ خَلَلٍ عظيمٍ، وذَكَرَ عن "الخانيَّة" أنَّه أفتى فيها. كما ذكرَهُ "الشَّارحُ"))، فتأمَّل.

---

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٦٥.

وسيجيءُ في دعوى[(١)] ثُبوتِ النَّسَبِ. ....

والمقصودُ هنا العلمُ بالنِّسبةِ إلى الواقفِ، وكونُهُ ابنَ عمٍّ فلانٍ لا يتحقَّقُ به استحقاقٌ من وقفِ الجدِّ الأعلى؛ لتحقُّقِ العمومةِ بأنواعٍ منها العمُّ للأمِّ)) اهـ.

قلتُ: هذا ظاهرٌ فيما إذا أرادَ إثباتَ أنَّه من ذرِّيَّةِ الواقفِ بمجرَّدِ كونِه ابنَ عمٍّ فلانٍ الَّذي هو من ذرِّيَّةِ الواقفِ، فحينئذٍ لا بدَّ من إثباتِ نَسَبِه إلى الجدِّ الجامعِ، وأمَّا لو ادَّعى أنَّه من ذرِّيَّةِ الواقفِ المستحقِّينَ للوقفِ فالظَّاهرُ: أنَّه يكفي إثباتُ ذلكَ بدونِ ذكرِ النَّسبِ إذا كانَ الوقفُ على الذُّرِّيةِ؛ لأنَّه يَحصُلُ المقصودُ بذلكَ؛ لأنَّه لا يختلفُ ذلكَ، بخلافِ بنوَّةِ العمِّ؛ لأنَّه قد يكونُ ابنَ عمٍّ للمتوفَّى ولا يكونُ من ذرِّيَّةِ الواقفِ؛ لكونِه ابنَ عمٍّ لأمٍّ، تأمَّلْ. وسيأتي[(٢)] أنَّه لو وَقَفَ على فقراءِ قرابتِهِ لا بدَّ من إثباتِ القرابةِ وبيانِ جهتِها.

[٢١٧٩٧] (قولُهُ: وسيجيءُ[(٣)] في دعوى ثُبوتِ النَّسَبِ) أي: في الفروعِ حيثُ قالَ "الشَّارحُ": ((ولو أحضرَ رجلاً ليدَّعِيَ عليه حقًّا لأبيهِ وهو مُقِرٌّ به أَوْ لا فله إثباتُ نَسَبِهِ عندَ القاضي بحَضْرةِ ذلكَ الرَّجلِ))، "ط"[(٤)].

(قولُهُ: وسيأتي أنَّه لو وَقَفَ على فقراءِ قرابتِهِ لا بُدَّ من إثباتِ القرابةِ وبيانِ جهتِها) لتنوُّعِها فلا بُدَّ من بيانِ نوعِها، بخلافِ ما لو ادَّعى أنَّه من الذُّرِّيةِ لعدمِ التَّنوُّعِ فيها؛ لأنَّها نوعٌ واحدٌ وهو الانتسابُ بالفرعيَّةِ. ثمَّ رأيتُ في الفصلِ الثامنِ من وقفِ "تتمَّة الفتاوى" ما يُفيدُ أنَّ ما استظهرَهُ خلافُ النَّقلِ، ونصُّهُ: ((فإذا حَضَرَ القيِّمُ وجاءَ ـ يعني مدَّعِي القرابةِ ـ بشاهدَينِ على أنَّه قريبُ هذا الواقفِ فالقاضي لا يقبَلُ شهادتَهما حتَّى يشهدا بنَسَبٍ معلومٍ، فيشهدا أنَّه ابنُهُ أو أخوهُ أو عمُّهُ أو ابنُ عمِّهِ وما أشبهَ ذلك، وينبغي معَ ذلكَ أنْ يُبيِّنوا أنَّه أخوهُ لأبيهِ وأمِّهِ أو لأبيهِ أو لأمِّهِ، والجوابُ في هذا نظيرُ الجوابِ في (فصلِ الميراثِ) إذا شهدوا بوراثةِ رجلٍ، وكذلكَ على هذا: إذا وَقَفَ على نَسْلِهِ فجاءَ رجلٌ يدَّعي أنَّه من نَسْلِ الواقفِ وأقامَ على ذلكَ بيِّنةً لا تُقبَلُ شهادتُهم ما لم يُبيِّنوا أنَّه ولدُهُ لصُلْبِهِ أو ولدُ ابنِهِ أو ولدُ بنتِهِ أو ما أشبهَ ذلكَ)) اهـ.

---

(١) في "ط": ((في باب دعوى)).

(٢) المقولة [٢١٨٣٠] قوله: ((ولو وقفَ على فقراء قرابتِهِ إلخ)).

(٣) ٢/٥٩ التكملة.

(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٦٢.

مَتَى ذَكَرَ الواقفُ شرطينِ مُتعارِضَينِ يُعمَلُ بالمُتَأخِّرِ منهما عندنا؛ لأنَّه ناسخٌ للأوَّلِ. الوصفُ بعدَ الجُمَلِ يَرجعُ إلى الأخيرِ عندنا، وإلى الجميعِ عندَ الشافعيَّةِ لو بـ((الواو))، ولو بـ((ثُمَّ)) فإلى الأخيرِ اتِّفاقاً، الكلُّ من وَقْفِ "الأشباهِ"[1]. وتمامُهُ[2] في القاعدةِ التاسعةِ. مَتَى[3] وَقَفَ حالَ صحَّتِهِ وقال: على الفريضةِ الشَّرعيةِ قُسِمَ على ذُكورِهم وإناثِهم بالسَّويَّةِ، هو المختارُ المنقولُ عنِ الأخيارِ..................

مطلبٌ: مَتَى ذَكَرَ الواقفُ شرطَينِ مُتعارضَينِ يُعمَلُ بالمُتَأخِّرِ

[٢١٧٩٨] (قولُهُ: مَتَى ذَكَرَ الواقفُ شرطَينِ مُتَعارِضَينِ إلخ) في "الإسعاف"[4]: ((لو كَتَبَ أوَّلَ كتابِ الوقفِ: لا يُباعُ ولا يُوهَبُ ولا يُملَكُ، ثمَّ قالَ في آخرِه: على أنَّ لفلانٍ بيعَهُ والاستبدالَ بثمنِهِ ما يكونُ وَقْفاً مكانَهُ جازَ بيعُهُ، ويكونُ الثَّاني ناسخاً للأوَّلِ، ولو عَكَسَ بأنْ قالَ: على أنَّ لفلانٍ بيعَهُ والاستبدالَ به، ثمَّ قالَ آخرَهُ: لا يُباعُ ولا يُوهَبُ لا يجوزُ بيعُهُ؛ لأنَّه رجوعٌ عمَّا شرطَهُ أوَّلاً))، وهذا إذا تعارضَ الشَّرطانِ، أمَّا إذا لم يتعارضَا و[5] أمكنَ العملُ بهما وجبَ، كما ذكرَهُ "البيري" في القاعدةِ التَّاسعةِ من "الأشباه"[6]، وما ذكروهُ داخلٌ تحتَ قولِهم: شرطُ الواقفِ كنصِّ الشَّارعِ، فإنَّ النَّصَّينِ إذا تعارضَا عُمِلَ بالمُتَأخِّرِ منهما، "ط"[7].

[٢١٧٩٩] (قولُهُ: الوصفُ بعدَ الجُمَلِ إلخ) سيذكرُ "الشَّارحُ"[8] هذهِ المسألةَ عن نظمِ "المحبيَّة" معَ ما يُناسِبُها، وسيأتي[8] الكلامُ على ذلكَ.

[٢١٨٠٠] (قولُهُ: مَتَى وَقَفَ) أي: على أولادِهِ؛ لأنَّه مَنْشأُ الجوابِ المذكورِ كما تَعرِفُهُ، وبه يَظهرُ فائدةُ التَّقييدِ بقولِهِ: ((حالَ صحَّتِهِ)).

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٦ـ.

(٢) انظر "الأشباه والنظائر": إعمالُ الكلام أولى من إهماله متى أمكن صـ١٧٠ـ.

(٣) في "ط": ((من)).

(٤) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل وفيما يبطلُهُ صـ ٣٨ـ .

(٥) في "ك": ((أو)).

(٦) "الأشباه والنظائر": إعمالُ الكلام أولى من إهماله متى أمكن ـ بيان بعض مسائل الوقف صـ١٧٠ـ.

(٧) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٦٢.

(٨) صـ٧٢٩ـ وما بعدها "در".

كما حقَّقَهُ مُفتِي دمشقَ "يحيى بنُ المنقارِ"(١) في "الرسالةِ المرضيةِ على الفريضةِ الشرعيَّةِ"،

مطلبٌ مهمٌّ في قولِ الواقفِ: ((على الفريضةِ الشَّرعيَّةِ))

[٢١٨٠١] (قولُهُ: كما حقَّقَهُ مُفتِي دمشقَ إلخ) **أقولُ**: حاصلُ ما ذكرَهُ في الرِّسالةِ المذكورةِ: ((أنَّه وَرَدَ في الحديثِ أنه ﷺ قالَ: ((سوُّوا بينَ أولادِكم في العطيَّةِ، ولو كنتُ مُؤْثِراً أحداً لآثرتُ النِّساءَ على الرِّجالِ))(٢). رواهُ "سعيدٌ" في "سننِهِ"، وفي "صحيحِ مسلمٍ" من حديثِ النُّعمانِ بنِ بشيرٍ: ((اتَّقوا اللهَ واعدلوا في أولادِكم))(٣). فالعدلُ من حقوقِ الأولادِ في العطايا، والوقفُ عطيَّةٌ

---

(١) يحيى بن محمد بن القاسم الملقَّب شرف الدين بن شمس الدين والمعروف بابن المنقار الدِّمشقيّ (ت١٠١٩هـ)، ولم تذكر أسماء مؤلفاته في ترجمته ("تراجم الأعيان" ١١٨/٣، "خلاصة الأثر" ٤٨٥/٤، "لُطفُ السَّمَر" ٦٩٤/٢).

(٢) رواه سعيد بن منصور في "سننه" (٢٩٣) عن ابن المبارك أنا الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير قال رسول الله ﷺ: ((ساووا بين أولادكم في العطية ولو كنت مؤثراً أحداً لآثرت النساء على الرجال)).

وخالفه سعيد بن يوسف وهو ضعيف، ضعفه أحمد ويحيى بن معين، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال أبو حاتم: ليس بالمشهور وأرى حديثه ليس بالمنكر. أخرج حديثه سعيد بن منصور(٢٩٤) والطبراني (١١٩٩٧) وابن عدي ٣٨١/٣ والبيهقي ١٧٧/٦ والخطيب ١٠٨/١١ من طريق إسماعيل بن عياش عن سعيد بن يوسف عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ به وله شاهد من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما: ((هل لك بنونَ سواه))؟ قال: نعم، قال: ((سوِّ بينهم)). رواه فطر عن أبي الضُحى مسلم ابن صبيح عن النعمان بن بشير قال: ((انطلق بي أبي...)) الحديث أخرجه أحمد ٢٦٨/٤ و٢٧٦ وابن المبارك في "مسنده" (٢١٣) والنسائي ٢٦١/٦ و٢٦٢، وفي الكبرى(٦٥١٢)(٦٥١٣) في النحل ـ باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النحل، والطحاوي في "معاني الآثار" ٨٦/٤ وفي "بيان مشكل الآثار" (٥٠٧٦) و(٥٠٧٧) وابن حبان(٥٠٩٨) و(٥٠٩٩) من طرق عن فطر عن أبي الضُحى به.

ورواه ورقاء عن المغيرة عن الشعبي قال سمعت النعمان على منبرنا هذا يقول: قال رسول الله ﷺ: ((سَوُّوا بين أولادكم في العَطِيَّة كما تحبون أن يُسووا بينكم في البر))، أخرجه الطحاوي في "معاني الآثار" ٨٦/٤ ، وفي "بيان المشكل" (٥٠٧٣) من طريق ورقاء عن المغيرة به بهذا اللفظ.

(٣) رواه حصين عن عامر الشعبي عن النعمان بن بشير قال رسول الله ﷺ: ((فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم)) أخرجه البخاري (٢٥٨٧) في الهبة ـ باب الإشهاد في الهبة ومسلم (١٦٢٣) في الهبات ـ باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة، والطحاوي في "معاني الآثار" ٨٦/٤، وفي "بيان المشكل" (٥٠٧٤)، والبيهقي ١٧٦/٦، من طرق عن حُصَين عن الشعبي به.

وأخرجه النسائي في الكبرى (٦٠٢٣)، وابن حبان (٥١٠٤)، والبيهقي في "السنن الكبرى" ١٧٨/٦ من طريق جرير بن عبد الحميد عن المغيرة به بلفظ ((اعدلوا)) مطولاً عند ابن حبان. =

= وأخرجه أحمد ٤/٢٧٠، وأبو داود (٣٥٤٢) في البيوع ـ باب في الرجل يُفَضِّل بعضَ ولده على بعض. والبيهقي ١٧٦/٦ من طريق أحمد قال حدثنا هشيم أخبرنا سيّار (ح)، وأخبرنا المغيرة أخبرنا داود عن الشعبي (ح) وإسماعيل بن سالم ومجالد عن الشعبي. وذكر لفظ كل واحد منهم ولفظ المغيرة: ((أليس يَسُرُّك أن يكونوا لك في البر واللُّطف سواء....))، ورواه الشعبي عن النعمان ﷺ قال رسول الله ﷺ: ((... يا بشير! ألك ولدٌ غيره، قال: نعم، قال: لا تُشهدني على جَوْر)) أخرجه عبد الرزاق (١٦٤٩٤)، والطيالسي (٧٨٩)، وأحمد ٢٦٩/٤، و٢٧٣، وابن أبي شيبة ٢١٩/١١ ـ ٢٢٠، والحميدي (٩١٩)، والبخاري (٢٦٥٠) في الشهادات ـ باب لا يشهد على شهادة جور إذا أشهد، وفي "الأدب المفرد" (٩٣)، ومسلم (١٦٢٣) (١٤) (١٥) (١٦) (١٧) (١٨)، وابن ماجه (٢٣٧٥) الهبات ـ باب الرجل يَنحُل ولده، والنسائي ٢٥٩/٦ و٢٦٠ وفي "الكبرى" (٦٥٠٦) و(٦٥٠٧) و(٦٥٠٨) و(٦٥٠٩) في النُّحْل ـ باب ذكر اختلاف الناقلين لخبر النعمان، والطحاوي في "معاني الآثار" ٨٦/٤ ، وفي "بيان المشكل" (٥٠٧٢)، وابن حبان (٥١٠٢) و(٥١٠٣) و(٥١٠٥) و(٥١٠٦)، والدارقطني ٤٢/٣، والبيهقي ١٧٦/٦ و١٧٧ و١٧٨، وابن الجارود (٩٩٢) من طرق عن الشعبي به وألفاظه مختلفة، وأخرجه النسائي ٢٦١/٦ وفي "الكبرى"(٦٥١٠) من طريق إسماعيل عن عامر قال أُخْبِرتُ أن بشير بن سعد ((أتى رسول الله ﷺ ...))، مرسل. ورواه حاجب بن المفضَّل عن أبيه المُفَضِل بن المُهلّب عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله ﷺ: ((اعدلوا بين أولادكم)) وفي بعض الروايات مكررة ثلاث مرات، أخرجه أحمد ٢٧٥/٤، وأبو داود (٣٥٤٤) في البيوع ـ باب الرجل يفضل بعض ولده في النحل، و(عبد الله بن أحمد) ٢٧٨/٤ و٣٧٥، والنسائي ٢٦٢/٦، وفي "الكبرى" (٦٥١٤) في النحل ـ باب ذكر اختلاف الناقلين...، والبيهقي ١٧٧/٦ من طريق حماد بن زيد عن حاجب بن المفضل به. ورواه الزهري عن محمد ابن النعمان بن بشير وحميد بن عبد الرحمن بن عوف عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما يقول: ((نَحَلَني أبي غلاماً، فأتيت رسول الله ﷺ لأشهده فقال: أكُلَّ ولدك قد نحلت؟ قال: لا قال: فاردده)). أخرجه مالك ٧٥١/٢، والشافعي في "السنن" (٥٠٣) و(٥٠٤)، وفي "المسند" ١٦٧/٢ وعبد الرزاق (١٦٤٩١) و(١٦٤٩٢) و(١٦٤٩٣)، وأحمد في "المسند" ٢٦٨/٤، ٢٧١ والبخاري (٢٥٨٦) في الهبة ــ باب الهبة للولد، ومسلم (١٦٢٣) والترمذي (١٣٦٧) في الأحكام ـ باب ما جاء في النحل والتسوية بين الولد، والنسائي ٢٥٨/٦ و٢٥٩، وفي "الكبرى" (٦٤٩٩) و(٦٥٠٠) و(٦٥٠١) و(٦٥٠٢) في النحل ـ باب ذكر اختلاف الناحلين وابن ماجه (٢٣٦٧) في الهبات ــ باب الرجل ينحل ولده، وابن الجارود (٩٩١)، والطحاوي في "معاني الآثار" ٨٤/٤ و٨٥ و٨٧، وفي "بيان المشكل" (٥٠٧٠) و(٥٠٧١)، وابن حبان (٥٠٩٧)، والدارقطني ٤٢/٣، والبيهقي ٧٦/٦و١٧٨ من طرق عن مالك وسفيان والأوزاعي وشعيب وإبراهيم بن سعد عن الزهري به. قال مالك: (فارجعه) وقال إبراهيم بن سعد وسفيان (فاردده).

ورواه عروة بن الزبير عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال وقد أعطاه أبوه غلاما:.... قال: (فرده)، أخرجه أحمد ٢٦٨/٤، ومسلم (١٦٢٣) (١٢) في الهبات ـ باب كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة وأبو داود (٣٥٤٣) في البيوع ـ باب في الرجل يفضل بعض ولده في النحل، والنسائي ٢٥٩/٦، وفي "الكبرى" (٦٥٠٣) و(٦٥٠٤) و(٦٥٠٥) في النُّحْل ـ باب في اختلاف الناقلين، من طريق هشام وسعد بن إبراهيم عن عروة بن الزبير عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما به.

فيسوِّى بينَ الذَّكرِ والأُنثى؛ لأنَّهم فسَّروا العـدلَ في الأولادِ بالتَّسويةِ في العطايا حالَ الحياةِ، وفي "الخانيَّة"[(١)]: ولو وَهَبَ شيئاً لأولادِهِ في الصِّحَّةِ وأرادَ تفضيلَ البعضِ على البعضِ رُوِيَ عن "أبي حنيفة": لا بأسَ بهِ إذا كانَ التَّفضيلُ لزيادةِ فضلٍ في الدِّينِ، وإنْ كانوا سواءً يُكرَهُ، وروَى "المُعلَّى" عن "أبي يوسف": أنَّه لا بأسَ به إذا لم يَقصِدِ الإضرارَ، وإلاَّ سوَّى بينَهم، وعليه الفتوى، وقالَ "محمَّدٌ": يُعطِي للذَّكرِ ضعفَ الأُنثى، وفي "التَّاترخانيَّة"[(٢)] معزيًّا إلى "تتمَّة الفتاوى" قالَ: ذَكَرَ في "الاستحسانِ" في كتابِ الوقفِ: وينبغي للرَّجلِ أنْ يَعدِلَ بينَ أولادِهِ في العطايا، والعدلُ في ذلكَ التَّسويةُ بينَهم في قولِ "أبي يوسفَ". وقد أَخذَ "أبو يوسفَ" حُكْمَ وجوبِ [٣/ق١٤٦/ب] التَّسويةِ من الحديثِ وتَبِعَهُ أعيانُ المجتهدينَ، وأوجبوا التَّسويةَ بينَهم، وقالوا: يكونُ آثِماً في التَّخصيصِ وفي التَّفضيلِ، وليسَ عندَ المحقِّقينَ من أهلِ المذهبِ فريضةٌ شرعيَّةٌ في بابِ الوقفِ إلاَّ هذهِ بموجبِ الحديثِ المذكورِ، والظَّاهرُ من حالِ المسلمِ: اجتنابُ المكروهِ، فلا تنصرفُ الفريضةُ الشَّرعيَّةُ في بابِ الوقفِ إلاَّ إلى التَّسويةِ، والعُرفُ لا يُعارِضُ النَّصَّ)). هذا خلاصةُ ما في هذهِ الرِّسالةِ، وذَكَرَ فيها: ((أنَّه أفتى بذلكَ شيخُ الإسلامِ "محمَّد الحجازيُّ" الشَّافعيُّ والشَّيخُ "سالم السَّنهُوريُّ" المالكيُّ والقاضي "تاجُ الدِّين" الحنفيُّ وغيرُهم)) اهـ.

٤٢٢/٣

قلتُ: وقد كنتُ قديماً جمعتُ في هذهِ المسألةِ رسالةً سمَّيتُها: "العقودَ الدُّرِّيَةَ في قولِ الواقفِ على الفريضةِ الشَّرعيَّةِ"[(٣)]، حقَّقتُ فيها المقامَ وكشفتُ عن مُخدَّراتِه اللِّثامَ بما **حاصلُهُ**: ((أنَّه صرَّحَ في "الظَّهيريَّة"[(٤)]: بأنَّه لو أرادَ أنْ يَبَرَّ أولادَهُ فالأفضلُ عندَ "محمَّدٍ": أنْ يجعلَ للذَّكرِ مثلَ حظِّ الأنثيينِ، وعندَ "أبي يوسفَ": يجعلُهما سواءً، وهو المختارُ. ثمَّ قالَ في "الظَّهيريَّة"[(٥)] قُبَيلَ المَحاضرِ

---

(١) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في هبة الوالد لولده والهبةُ للصَّغير ٢٧٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل التاسع في الوقف على ولده وولد ولده ونَسْلِهِ وما يَتصلُ بذلك ٥/٧٦٤.

(٣) "العقودَ الدُّرِّيةَ في قولِ الواقفِ على الفريضةِ الشَّرعيَّةِ": ٢/٢٣ باختصار (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

(٤) "الظهيرية": كتاب الهبة ـ الفصل الثالث في هبةِ المرأةِ مهرَها للزَّوجِ ق٢٣٣/ب.

(٥) "الظهيرية": كتاب الدَّعاوي والبينات ـ القسم الثالث في الشُّروط ـ الفصل الحادي عشر في رسوم الحكَّام ق٣٥٣/ب.

....

والسِّجلاَّتِ عندَ الكلامِ على كتابةِ صكِّ الوقـفِ: إنْ أرادَ الوقـفَ علـى أولادِهِ يقـولُ: للذَّكـرِ مثـلُ حـظِّ الأنثيـينِ، وإنْ شـاءَ يقـولُ: الذَّكـرُ والأُنثى على السَّواءِ، ولكنَّ الأوَّلَ أقـربُ إلى الصَّوابِ وأجلبُ للثَّوابِ)) اهـ.

مطلبٌ: مراعاةُ غَرَضِ الواقفينَ واجبةٌ، والعُرْفُ يَصْلُحُ مُخَصِّصاً

وهكذا رأيتُهُ في نسخةٍ أُخرى بلفـظِ: ((الأوَّلُ أقـربُ إلى الصَّـوابِ[١])) فهـذا نـصٌّ صريـحٌ في التَّفرقةِ بينَ الهبةِ والوقفِ، فتكونُ الفريضـةُ الشَّـرعيَّةُ في الوقـفِ: هـي المفاضلـةَ، فـإذا أطلقَهـا الواقـفُ انصرفَت إليها؛ لأنَّها هي الكاملةُ المعهودةُ في بابِ الوقفِ، وإنْ كانَ الكاملُ عكسَها في بابِ الصَّدقـةِ فالتَّسـويةُ بينَهمـا غـيرُ صحيحـةٍ، علـى أنَّهـم صرَّحـوا بـأنَّ مراعـاةَ غـرضِ الواقفـينَ واجبـةٌ، وصـرَّحَ الأصوليُّونَ بأنَّ العُرفَ يَصلُحُ مُخصِّصاً، والعُرفُ العامُّ بينَ الخواصِّ والعوامِّ أنَّ الفريضةَ الشَّـرعيَّةَ يُـرادُ بها المُفاضَلةُ وهي إعطاءُ الذَّكرِ مثلَ حظِّ الأنثيينِ، ولذا يَقَعُ التَّصريحُ بذلكَ لزيـادةِ التَّـأكيدِ في غـالبِ كتبِ الأوقافِ، بأنْ يقولَ: يُقسَمُ بينَهم على الفريضةِ الشَّرعيَّةِ للذَّكـرِ مثـلُ حـظِّ الأنثيـينِ، ولا تكـادُ تسمعُ أحداً يقولُ: على الفريضةِ الشَّرعيَّةِ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثى؛ لأنَّـه غـيرُ المُتعـارَفِ بينَهـم في هـذا اللَّفظِ، وفي "الأشباه"[٢] في قاعدةِ: العادةُ مُحَكَّمةٌ: ((أنَّ ألفـاظَ الواقفـينَ تُبنَـى علـى عُرْفِهـم كمـا في وقفِ "فتح القدير"[٣]))، ومثلُهُ في "فتاوى ابنِ حجر"[٤]. ونَقَلَ التَّصريحَ بذلكَ عـن جماعـةٍ مـن أهـلِ مذهبِهِ، وفي "جامع الفصولَـين"[٥]: ((مُطلَـقُ الكـلامِ فيمـا بـينَ النَّـاسِ ينصـرِفُ إلى المُتعـارَفِ))، وقدَّمنا[٦] نحوَهُ عن العلاَّمةِ "قاسم"، وقد مرَّ[٧] وجوبُ العملِ بشرطِ الواقفِ، فحيثُ شَرَطَ القِسْمةَ

---

(١) من ((اهـ وهكذا رأيته)) إلى ((أقربُ إلى الصَّواب)) ساقط من "آ".

(٢) "الأشباه والنظائر": القاعدة السادسة ـ حكم ألفاظ الأيمان والنُّذور والوصايا والأوقاف صـ١٠٢ـ.

(٣) "الفتح": الفصل الثاني في الموقوف عليه ٥/٤٥٢.

(٤) "الفتاوى الفقهية الكبرى": باب الوقف ـ كتاب سوابغ المدد ـ الباب الأول في أحد شِقَّي السؤال الذي الكلامُ فيه ٣/٢١٤.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشَّهادة عليه ١/١٨٩ بتصرف.

(٦) المقولة [٢١٧٥٥] قوله: ((أي في المفهوم والدِّلالة إلخ)).

(٧) صـ٦٥١ـ وما بعدها "در".

....

كذلكَ وكانَ عُرْفُهُ بهذا اللَّفظِ المفاضلةَ وَجَبَ العملُ بما أرادَهُ، ولا يجوزُ صرفُ اللَّفظِ عن مدلولِهِ العرفيِّ؛ لأنَّه صارَ حقيقةً عرفيَّةً في هذا المعنى، والألفاظُ تُحمَلُ على معانيها الحقيقيَّةِ اللُّغويَّةِ إنْ لم يُعارِضْها نقلٌ في العُرفِ إلى معنًى آخرَ، فلفظُ الفريضةِ الشَّرعيَّةِ إذا كانَ معناهُ لغةً أو شرعاً: التَّسويةَ، وكانَ معناهُ في العرفِ: المفاضلةَ وَجَبَ حملُهُ على المعنى العرفيِّ كما علمتَ، ولو ثَبتَ أنَّ المفاضلةَ في الوقفِ مكروهةٌ كما في الهبةِ وأنَّ النَّصَّ الواردَ في الهبةِ واردٌ في الوقفِ أيضاً نقولُ: إنَّ هذا الواقفَ أرادَ المُفاضَلةَ وارتكبَ المكروهَ فلا يكونُ في ذلكَ تقديمُ العُرفِ على النَّصِّ، بل فيه إعمالُ النَّصِّ بإثباتِ الكراهةِ فيما فعلَهُ، وإعمالُ لفظِهِ بحَمْلِه على مدلولِه العرفيِّ، فإنَّ النَّصَّ لا يُغيِّرُ الألفاظَ عن معانيها المرادةِ، بل يبقى اللَّفظُ على مدلولِه العرفيِّ وهو المُفاضَلةُ؛ لأنَّه صارَ عَلَماً عليها، وهي فريضةٌ شرعيَّةٌ في ميراثِ الأولادِ، فإذا ذكرَها في وقفِه على أولادِهِ وَجَبَ العملُ بمرادِهِ، وهذا كلُّهُ بعدَ تسليمِ أنَّ المُفاضَلةَ في الوقفِ مكروهةٌ كما في [٣/ق١٤٧/أ] الهبةِ، وقد سمعتَ التَّصريحَ بخلافِه عن "الظَّهيريَّة"، وقد وَقَعَ سؤالٌ في أواخرِ كتابِ الوقفِ من "الفتاوى الخيريَّة"[(١)] فيه ذكرُ الفريضةِ الشَّرعيَّةِ معَ عدمِ التَّصريحِ بأنَّ للذَّكرِ مثلَ حظِّ الأنثيين، فأجابَ فيه بالقِسْمةِ بالمُفاضَلةِ، وأجابَ في "الخيريَّة"[(٢)] قبلَهُ في سؤالٍ آخرَ بذلكَ أيضاً، وبه أفتى مفتي دمشقَ المرحومُ الشَّيخُ "إسماعيل" تلميذُ "الشَّارح"، وكذا شيخُ مشايخِنا "السَّائحانيُّ"، ورأيتُ مثلَ ذلكَ في "فتاوى الشِّهابِ أحمدَ بنِ الشِّلبيِّ"[(٣)] الحنفيِّ شيخِ صاحبِ "البحر"، ووافقَهُ عليه "الشِّهابُ أحمد الرَّمليُّ الشَّافعيُّ" في "فتاويه"[(٤)]، ورأيتُ مثلَ ذلكَ أيضاً في "فتاوى" شيخِ الاسلامِ محقِّقِ الشَّافعيَّةِ "السِّراج

---

(١) "الفتاوى الخيرية": ٢١٣/١ بتصرف.

(٢) "الفتاوى الخيرية": ١٥٥/١.

(٣) تقدمت ترجمته ٤٦٨/١.

(٤) "فتاوى الرملي": كتاب الوقف ٥٦/٣ـ٥٧ (هامش "الفتاوى الفقهية الكبرى").

ونحوُهُ في "فتاوى المصنِّفِ"، وفيها: مَتَى ثَبَتَ بطريقٍ شرعيٍّ وقْفِيَّةُ مكانٍ وَجَبَ نَقْضُ البيعِ، ولا إثمَ على البائعِ معَ عدمِ عِلْمِهِ.............

البُلْقينيِّ"[1]، ومثلُهُ في "فتاوى المصنِّفِ"، وعزاهُ أيضاً إلى "المقدسيِّ" و"الطَّبلاويِّ"[2] كما يأتي[3] قريباً، فكلُّ هؤلاءِ الأعلامِ أفتَوا بما هو المُتعارَفُ من معنى هذا اللَّفظِ، وكفى بهم قُدْوةً، وهذا خلاصةُ ما ذكرتُهُ في الرِّسالةِ المذكورةِ، ومَن أرادَ زيادةً على ذلكَ فليَرجِعْ إليها وليعتمدْ عليها، ففيها المَقْنَعُ لِمَن يتدبَّرُ ما يَسمَعُ، وللهِ الحمدُ.

[٢١٨٠٢] (قولُهُ: ونحوُهُ في "فتاوى المصنِّفِ") هذا عجيبٌ، بل الَّذي فيها خلافُهُ: وهو انصرافُ الفريضةِ الشَّرعيَّةِ إلى القِسْمةِ بالمُفاضَلةِ حيثُ وُجِدَ ذكورٌ وإناثٌ، نَعَمْ وَقَعَ في السُّؤالِ الَّذي سُئِلَ عنه "المصنِّفُ" أنَّه آلَ الوقفُ إلى أخي الميْتِ لأمِّهِ وأخيهِ الشَّقيقِ، فأجابَ: ((بأنَّها تُقسَمُ الغلَّةُ بينَهما نصفينِ، لا قِسْمةَ الميراثِ))، أي: لا يُعطَى للأخِ للأمِّ السُّدُسُ والباقي للشَّقيقِ، وقالَ: ((إنَّ هذا هو المُوافِقُ لغالبِ أحوالِ الواقفينَ، وهو قصدُ التَّفاوتِ بينَ الذَّكرِ والأُنثى، فإذا قالَ: ((على حكمِ الفريضةِ)) يُنزَّلُ على الغالبِ المذكورِ))، ثمَّ قالَ: ((وقد أجابَ بهذا الجوابِ شيخُ الإسلامِ عمدةُ الأنامِ مفتي الوقتِ بالقاهرةِ المحروسةِ: هو الشَّيخُ "نورُ الدِّينِ المقدسيُّ". وشيخُ الإسلامِ "محمَّدٌ الطَّبلاويُّ" الشَّافعيُّ مفتي الدِّيارِ المصريَّةِ)) اهـ. ٤٢٣/٣

وحاصلُ كلامِهِ: أنَّه حيثُ وُجِدَ ذكورٌ فقط كما في واقعةِ السُّؤالِ من أخوينِ: أحدُهما لأمٍّ والآخرُ شقيقٌ يُحمَلُ لفظُ الفريضةِ الشَّرعيَّةِ على القِسْمةِ بالسَّويَّةِ لا على قِسْمةِ الميراثِ بينَهما؛ لأنَّ الغالبَ من أحوالِ الواقفينَ إرادةُ التَّفاوتِ بينَ الذَّكرِ والأُنثى، فيُحمَلُ هذا اللَّفظُ على الغالبِ إذا وُجِدَ ذكرٌ وأنثى لا إذا كانَا ذكرَينِ.

---

(١) "الفتاوى" لأبي حفصٍ عمر بن رسلان بن نصير، سراج الدين الكِنَانيِّ العَسْقَلانيِّ ثم البُلْقينيِّ المصري الشَّافعي (ت٨٠٥هـ)، ("كشف الظنون" ١٢٢١/٢، "الضوء اللامع" ٨٥/٦، "شذرات الذهب" ٨٠/٩، "هدية العارفين" ٧٩٢/١).

(٢) تقدمت ترجمته ٢٩٢/١٠.

(٣) في المقولة الآتية.

وللمُتَولِّي أجرُ مثلِهِ، ولو بنى المشتري أو غرسَ فذلكَ لهما فيَسلُكُ مَعَهما بالأنفعِ للوقفِ.

قلتُ: وهذا لا شكَّ فيه وهو صريحٌ فيما قلنا من حملِ اللَّفظِ المذكورِ على معناهُ العرفيِّ، وكأنَّ "الشَّارحَ" نَظَرَ إلى قولِه في صدرِ[1] الجوابِ: ((تُقسَمُ الغَلَّةُ بينَهما نصفينِ)) ولم يَنظُرْ إلى باقيهِ، معَ أنَّ الضَّميرَ في: ((بينَهما)) راجعٌ للأخوينِ لا إلى ذكرٍ وأنثى، وقد وَقَعَ لـ "ابنِ المِنقار" في "رسالتِهِ" نظيرُ ما وَقَعَ لـ "الشَّارحِ"، فإنَّه نَقَلَ عن الحافظِ "السُّيوطيِّ" فتوًى استدلَّ بها على كلامِهِ معَ أنَّها دالَّةٌ على خلافِ مَرامِهِ، فإنَّ حاصلَها: أنَّ واقفاً شَرَطَ انتقالَ نصيبِ مَن ماتَ عن غيرِ ولدٍ إلى أقربِ الطَّبقاتِ إليه، فماتَ شخصٌ عن ابنِ عمٍّ وبنتَيْ عمٍّ، فأجابَ: بانتقالِ النَّصيبِ إلى الثَّلاثةِ، وأنَّ قولَهُ: ((بالفريضةِ الشَّرعيَّةِ)) محمولٌ على تفضيلِ الذَّكرِ على الأُنثى فقط، فلا يَختَصُّ به ابنُ العمِّ وإنْ كانَ عَصَبةً.

وحاصلُهُ: حَمْلُ الفريضةِ الشَّرعيَّةِ على المُفاضَلَةِ لا على التَّسويةِ ولا على قِسْمةِ الميراثِ من كلِّ وجهٍ، وهذا عينُ ما أجابَ "المصنِّفُ"، واللهُ الموفِّقُ، فافهم.

[٢١٨٠٣] (قولُهُ: وللمُتَولِّي أجرُ مثلِهِ) أي: أجرُ مثلِ المكانِ المذكورِ في مدَّةِ وضعِ المشتري يدَهُ على القولِ المختارِ كما في "البزَّازيَّة"[2] وغيرِها، "فتاوى المصنِّفِ".

مطلبٌ فيما لو اشترى دارَ الوقفِ وعمَّرَ أو غَرَسَ فيها

[٢١٨٠٤] (قولُهُ: فذلكَ لهما) هكذا عبارةُ "فتاوى المصنِّفِ"، ونصُّها: ((وإذا زادَ المشتري في المكانِ المذكورِ زيادةً هي مالٌ مُتقوِّمٌ كالبناءِ والغَرْسِ فذلكَ لهما، ولهما المُطالَبةُ به فيَسلُكُ معهما فيه طريقاً يَظهَرُ نَفْعُها لجهةِ الوقفِ ويَعظُمُ وَقْعُها)) اهـ.

مطلبٌ: إذا هَدَم المُشتَري أو المستأجِرُ دارَ الوَقفِ ضَمِنَ

والظَّاهرُ: أنْ يقولَ: ((فذلكَ له)) أي: للمشتري، والمرادُ: ((بالأنفعِ للوقفِ)) أنَّه إنْ كانَ

(قولُهُ: والظَّاهرُ: أنْ يقولَ: ((فذلكَ له)) إلخ) وقالَ "السِّنديُّ": ((لهما أي: الباني والغارسِ، ولو قالَ: فهما له ـ أي: المشتري ـ لكانَ أَولى)) اهـ. وقالَ: الأصوبُ حذفُ الباءِ من: ((أنفعَ))؛ لأنَّه إمَّا مفعولٌ أو نائبُ فاعلٍ لـ: ((يَسلُكُ)).

---

(١) في "ك": ((صواب)) وهو تحريف.

(٢) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الثامن في المتفرقات ٦/٢٨٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

....

القَلْعُ والتَّسليمُ للمشتري أنفعَ للوقفِ يُفعَلُ، وإلاَّ بأنْ كانَ القَلْعُ يَضُرُّ بالوقفِ يتملَّكُهُ النَّاظرُ للوقفِ كما مرَّ(١) في بناءِ المُستأجِرِ، تأمَّل.

قلتُ: وهذا إذا كان النَّقْضُ مِلْكَ المشتري [٣/ق١٤٧/ب]، فلو بناهُ بِنقْضِ الوقفِ فهو للوقفِ. وبقيَ لو هدمَهُ، ففي "البحر"(٢) عن "المحيط": ((لو هَدَمَ المشتري البناءَ إنْ شاءَ القاضي ضمَّنَ البائعَ قيمةَ البناءِ فينفُذُ بيعُهُ، أو ضمَّنَ المشتريَ ولا يَنفُذُ البيعُ، ويَملِكُ المشتري البناءَ بالضَّمانِ، ويكونُ الضَّمانُ للوقفِ لا للموقوفِ عليهم)) اهـ. والمرادُ بالبناءِ: نِقْضُهُ، وهذا إذا لم تُمكِنْ إعادتُهُ، وإلاَّ أُمِرَ بإعادتِهِ كما سنذكرُهُ(٣) في الغَصْبِ. وبَقِيَ أيضاً لو هدمَهُ وبناهُ على غيرِ صفتِهِ، ففي "الحامديَّة"(٤) عن "فتاوى المفتي أبي السُّعودِ": ((يلزمُ المشتريَ قَلْعُ ما بناهُ وقيمةُ ما قلعَهُ)) اهـ.

قلتُ: هذا إنْ(٥) لم يكنِ البناءُ الثَّاني أنفعَ للوقفِ، ففي "فتاوى قارئ الهداية"(٦): ((سُئِلَ إذا استأجرَ شخصٌ داراً وَقْفاً ثُمَّ إنَّه هدمَها وجعلَها طاحوناً أو فُرْناً أو غيرَهُ ما يلزمُهُ؟ أجابَ: يَنظُرُ القاضي إنْ كانَ ما غيَّرَها إليه أنفعَ لجهةِ الوقفِ أخذَ منه الأجرةَ وبَقِيَ ما عُمِّرَ لجهةِ الوقفِ، وهو مُتبرِّعٌ بما أنفقَهُ في العِمارةِ ولا يُحسَبُ له من الأجرةِ(٧)، وإنْ لم يكنْ أنفعَ ولا أكثرَ رَيْعاً أُلزِمَ بهَدْمِ ما صَنَعَ وإعادةِ الوقفِ إلى الصِّفةِ الَّتي كانَ عليها بعدَ تعزيرِهِ بما يليقُ بحالِهِ)) اهـ.

---

(١) المقولة [٢١٥٤٦] قوله: ((أو يتملَّكُهُ القيِّم)).

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٢١ وما بعدها.

(٣) المقولة [٣١١٩٠] قوله: ((إلا في حائط المسجد)).

(٤) انظر "العقود الدريَّة": كتاب الغصب ٢/١٥٥-١٥٦ بتصرف، ولم يذكر النَّقل عن المفتي "أبي السعود".

(٥) في "الأصل" و"آ": ((إذا)).

(٦) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في تغيير عَيْنِ الوقف المستأجرة صـ١٠٧ـ.

(٧) من ((وبقيَ ما عُمِّرَ)) إلى ((من الأجرة)) ساقط من "ك".

وفي "البزَّازيَّةِ" معزيّاً لـ"الجامعِ"(١): ((إنَّما يَرجِعُ بقِيْمةِ البناءِ بعدَ نَقْضِهِ إنْ سلَّمَه المشتري للبائعِ، وإن أمسَكَهُ لم يَرجِعْ بشيءٍ))، بخلافِ مالوِ استُحِقَّ المبيعُ..........

[٢١٨٠٥] (قولُهُ: وفي "البزَّازيَّة" إلخ) الَّذي في "فتاوى المصنِّفِ": ((وكذا له الرُّجوعُ بقيمةِ البناءِ على البائعِ إذا نَقَضَ المُستَحِقُّ البناءَ بلا قيدٍ كما في "البزَّازيَّة"(٢) نقلاً عن "الذَّخيرة")). وفيها(٢) نقلاً عن "الجامع": ((أنَّه إنَّما يَرجِعُ على البائعِ بقيمتِهِ مبنيًّا إذا كانَ المشتري سلَّمَ النَّقْضَ إلى البائعِ، وأمَّا إذا أمسكَ النَّقضَ لا يَرجِعُ على البائعِ بشيءٍ)). اهـ ما في "فتاوى المصنِّف".

وقولُهُ: ((بلا قيدٍ)) أي: قيدِ التَّسليمِ المقيَّدِ به في العبارةِ الثَّانيةِ، ومثلُهُ ما سيذكرُهُ(٣) "الشَّارحُ" في بابِ الاستحقاق عن "المنية": ((شَرَى داراً وبَنَى فيها فاستُحِقَّت رَجَعَ بالثَّمنِ وقيمةِ البناءِ مبنيًّا على البائعِ إذا سلَّمَ النَّقضَ إليه يومَ تسليمِهِ، وإنْ لم يُسلِّمْ فبالثَّمنِ لا غيرُ)) اهـ. وقولُهُ: ((يومَ تسليمِهِ)) متعلِّقٌ: ((بالقيمةِ))، حتَّى لو أنفقَ في البناءِ عشرةَ آلافٍ وسَكَنَ في الدَّارِ حتَّى تغيَّرَ البناءُ وتَهَدَّمَ بعضُهُ لم يَرْجِع إلاَّ بقيمتِهِ يومَ يُسلِّمُ البناءَ للبائعِ، ولو غَلا حتَّى صارَ بعشرينَ ألفاً يَرجِعُ بقيمتِهِ يومَ يُسلِّمُ، ولا يُنظَرُ إلى ما أنفقَ، كذا في "الخانيَّة"(٤)، وبه ظَهَرَ أنَّ قولَ "الشَّارحِ": ((بعدَ نَقْضِهِ)) متعلِّقٌ بـ: ((يَرجِعُ)) لا ((بقيمةِ))، وأشارَ به إلى أنه إنَّما يَرجِعُ بقيمةِ ما يُمكِنُ نَقْضُهُ وتسليمُهُ إلى البائعِ، فلا يرجِعُ بقيمةِ جَصٍّ وطينٍ كما سيذكرُهُ(٥) في بابِ الاستحقاقِ، فافهم.

[٢١٨٠٦] (قولُهُ: بخلافِ ما لوِ استُحِقَّ المبيعُ) هذا لم يُذكَرْ في "فتاوى المصنِّفِ"

(قولُهُ: وأشارَ به إلى أنَّه إنَّما يَرجِعُ إلخ) لم يُوجَدْ في كلامِهِ ما يَدُلُّ على هذهِ الإشارةِ، والظَّاهرُ: أنَّ التَّعبيرَ بقولِهِ: ((بعدَ نَقْضِهِ)) إشارةٌ إلى أنَّ الرُّجوعَ إذا سلَّمَهُ بدونِ نَقْضٍ بالأولى، ومسألةُ النَّقضِ فيها خلافٌ، بخلافِ التَّسليمِ بدونِهِ فإنَّ الرُّجوعَ مُتفَّقٌ عليه كما ذكرَهُ في "الاستحقاق".

(١) "الجامع الكبير": كتاب الشَّركة ـ باب شركة الرجلين تكون بينهما الجارية والشَّركة في جناية المكاتب صـ٢٧٢ـ.

(٢) "البزازية": كتاب الدَّعوى ـ الفصل السادس عشر في الاستحقاق ٤٣٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٦٥٢] قوله: ((إذا سلم النقض إليه)).

(٤) "الخانية": كتاب البيوع ـ باب الخيار ـ فصل في مسائل الغرور ٢٣٠/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٦٦٦] قوله: ((بقيمة ما يمكنُ نقضُه وتسليمُه)).

لوِ انقطعَ ثُبُوتُهُ ما كانَ في دواوينِ القضاةِ اتُّبِـعَ، وإلاَّ فمَـن بَرهَـنَ علـى شـيءٍ حُكِـمَ له بِه، و إلاَّ صُرِفَ للفقراءِ مالم يَظْهَر وجهُ بُطْلانِـهِ بطريـقٍ[1] شـرعيٍّ، فيعُـودُ لِمُلْـكِ واقفِهِ، أو وارثِهِ[2]، أو لبيت المالِ..................................

ولا في "البزَّازيَّة" كما سمعتَ، والصَّوابُ: إسقاطُهُ؛ لأنَّ ما نحـنُ فيـه مـن استحقاقِ المبيـعِ، وهـذا يُوهِمُ الفرقَ بينَ ما لو استُحِقَّ لوقفٍ وما لو استحقَّهُ مالكٌ، ولم نرَ مَن فرَّقَ بينَهمـا، و"المصنِّـفُ" لم يُفرِّقْ بينَهما كما علمتَ من عبارتِهِ في "الفتاوى"، فافهم.

مطلبٌ في الوقفِ إذا انقطعَ ثبوتُهُ

٣/٤٢٤ [٢١٨٠٧] (قولُهُ: لو انقطعَ ثُبُوتُهُ إلخ) المرادُ عُلِمَ أنَّه وَقْـفٌ بالشُّـهرَةِ، ولكـنْ جُهِلَـت شـرائطُهُ ومصارفُهُ بأنْ لم يُعلَمْ حالُهُ ولا تَصرُّفُ قُوَّامِهِ السَّابقينَ، كيف كانوا يعملونَ؟ وإلى مَـن يصرفونَـهُ؟ فحينئذٍ يُنظَرُ إلى ما في دواوينِ القضاةِ، فإنْ لم يُوجَدْ فيها لا يُعطَى أحدٌ ممَّن يدَّعي فيـه حقّـاً ما لم يُبرهِنْ، فإنْ لم يُبَرهِنْ يُصرَفْ للفقراءِ؛ لأنَّ الوقفَ في الأصلِ لهم، وقد عُلِمَ مجرَّدُ كونِه وَقْفاً ولم يَثبُتْ فيه حقٌّ لغيرِهم فيُصرَفُ إليهم فقط، وهذا معنـى قولِهـم: ((يجعلُهـا القـاضي موقوفةً إلى أنْ يظهرَ الحالُ))، وقدَّمنا[3] تمامَ تحقيقِ هذهِ المسألةِ عندَ قولِـهِ: ((وبيـانُ المصـرفِ من أصلِهِ))، فافهم.

[٢١٨٠٨] (قولُهُ: أو وارثِهِ) أي: إنْ ماتَ مالكُهُ، أو لبيتِ المالِ إنْ لم يكنْ له وارثٌ.

(قولُ "الشَّارحِ": لوِ انقطعَ ثُبُوتُهُ إلخ) ظاهرُ كلامِهِ: أنَّ اعتبارَ البُرْهانِ بعدَ اعتبارِ عدمِ وجودِهِ في الدِّيوانِ معَ أنَّه مُعتبَرٌ مطلقاً، فلا بدَّ من التَّأويلِ في عبارتِهِ.

---

(١) في "ط": ((بوجه)).

(٢) في "ط": ((لوارثه)).

(٣) المقولة [٢١٦٦٠].

فلو وَقَفَه السُّلطانُ عامّاً جازَ، ولـو لجهـةٍ خاصّـةٍ، فظـاهرُ كلامِهـم لا يَصِـحُّ. لـو شَـهِدَ المُتَولّي مع آخـرَ بوقـفِ مكـانِ كـذا علـى المسـجدِ، فظـاهرُ كلامِهـم: قَبولُهـا. لا تَـلزمُ المحاسبةُ في كلِّ عامٍ، ويكتفي القـاضي منه بالإجمـالِ لـو معروفـاً بالأمانـةِ، ولـو متّهمـاً يُجبِرُهُ على التَّعيينِ شيئاً فشيئاً، ولا يَحبِسُهُ...

[٢١٨٠٩] (قولُهُ: فلو وقفَهُ السُّلطانُ) أي: بعدَ ما صارَ لبيتِ المالِ بموتِ أربابِـهِ، وقدَّمنـا[١] أنَّ هذا إرصادٌ لا وقفٌ حقيقيٌّ.

[٢١٨١٠] (قولُهُ: عامّاً) كالمسجدِ والمَقبُرةِ والسِّقايةِ، ومثلُهُ: ما وظَّفَهُ في مسـجدٍ ونحـوِهِ للعلماءِ ونحوِهم ممَّن له حقٌّ في بيتِ المالِ فلا يجوزُ لأحدٍ إبطالُهُ، نَعَمْ للسُّـلطانِ مخالَفـةُ شـرطِ واقفِهِ بزيادةٍ ونَقْصٍ ونحوِ ذلكَ، لا بصَرْفِهِ عن جهتِـهِ إلى غـيرِ جهـةٍ كمـا مـرَّ[٢] عنـدَ قولِـهِ: ((ونقلَ عن "المبسوط")).

[٢١٨١١] (قولُهُ: ولو لجهةٍ خاصَّةٍ) كذرِّيَّتِهِ أو عتقائِهِ.

[٢١٨١٢] (قولُهُ: لا يَصِحُّ) لأنَّ فيه تعطيلَ حـقِّ بقيَّـةِ المسـلمينَ، وقـد بَسَـطَ المقـامَ في "شـرح الوهبانيَّة"[٣]، فراجعْهُ[٣/ق١٤٨/أ].

[٢١٨١٣] (قولُهُ: فظاهرُ كلامِهم قَبولُها) كما لو شَهِدَ بوقفِ مدرسةٍ، وهو صاحـبُ وظيفةٍ بها،

(قولُهُ: لأنَّ فيه تعطيلَ حقِّ بقيَّةِ المسلمينَ إلخ) قد يُقالُ: إنَّه لو وقفَهُ على شخصٍ بعينِهِ مُستحِقٍّ من بيتِ المالِ يجوزُ وإنْ لم يكنْ من الجهاتِ العامَّةِ؛ لِما فيه من إيصالِ الحقِّ لُمستحقِّهِ، ولا نَظَرَ لتعطيـلِ حـقِّ بقيَّـةِ المسلمينَ، وإلاَّ لَمَا جازَ صَرْفُ شيءٍ من بيتِ المـالِ لُمستَحقٍّ ليسَ مـن الجهـاتِ العامَّـةِ؛ لِمـا فيـه مـن القطـعِ، وصريـحُ "الرِّسـالةِ" الموضوعةِ في الإرصاداتِ جوازُهُ على الأولادِ والعيالِ بشرطِ الاستحقاقِ من بيتِ المالِ، وقـد ذَكَـرَ فتـاوى علمـاءِ المذاهبِ الأربعِ على ذلكَ، فتأمَّله. وانظرْ ما ذكروهُ في الإقطاعِ للأرضِ من بيتِ المالِ، على أنَّـه وَقَـعَ نـزاعٌ ـ فيمـا لو وقفَهُ على غيرِ مُستَحِقٍّ من بيتِ المالِ ثمَّ على الفقراءِ ـ في صحَّةِ هذا الإرصادِ كما ذكَرَهُ "ابنُ الشِّحْنة" في "شرحِهِ".

---

(١) المقولة [٢١٥٤٨] قوله: ((وأما وقف الإقطاعات إلخ)).

(٢) المقولة [٢١٧٧٢].

(٣) لم نعثر عليها في نسخة "شرح الوهبانية" لـ "ابن الشِّحْنة" التي بين أيدينا.

بل يُهدِّدُهُ، ولو اتَّهمَهُ يُحلِّفه، "قنية"[1]. قلتُ: وقدَّمنــا[2] في الشِّـرْكةِ: أنَّ الشَّـريكَ والمُضاربَ والوصيَّ والمُتولِّيَ لا يُلزَمُ بالتَّفصيلِ، وأنَّ غرضَ قُضاتِنا ليسَ إلاَّ الوصولَ لسُحْتِ المحصولِ. لو ادَّعى المُتولِّي الدَّفعَ قُبِلَ قولُهُ......................

"فتاوى المصنِّفِ"، وكذا شهادةُ أهلِ المَحَلَّةِ بوقفٍ عليها، وأبناءِ السَّبيلِ بوقفٍ على أبناءِ السَّبيلِ، وهذا في الشَّهادةِ بأصلِ الوقفِ، لا فيما يَرجعُ إلى الغَلَّةِ كشهادةٍ بإجارةٍ ونحوِها فلا تُقبَلُ؛ لأنَّ له حقًّا فيها، فكانَ متَّهَماً كما في شهاداتِ "البحر"[3]، وسيأتي[4] تمامُهُ هنـاكَ[5] إنْ شـاءَ اللهُ تعـالى قبيـلَ قولـِهِ: ((والأجيرُ الخاصُّ))، ووجهُ القَبولِ: أنَّ الشَّهادةَ تُقبَلُ في الوقفِ حِسْبَةً بدونِ الدَّعوى كما مرَّ[6].

[٢١٨١٤] (قولُهُ: بل يُهدِّدُهُ) يومينِ أو ثلاثةً فإنْ فَعَلَ وإلاَّ يُكتَفَى منه باليمينِ، "بحر"[7].

مطلبٌ في محاسبةِ المُتولِّي وتحليفِهِ

[٢١٨١٥] (قولُهُ: ولو اتَّهمَهُ يُحلِّفُهُ) أي: وإنْ كانَ أميناً، كالمُودَعِ يدَّعي هلاكَ الوديعةِ أو رَدَّها، قيلَ: إنَّما يُستحلَفُ إذا ادَّعى عليه شيئاً معلوماً، وقيلَ: يُحلَّفُ على كلِّ حالٍ، "بحر"[8] عن "القنية"[9].

[مطلبٌ: لا تحليفَ على حقٍّ مجهولٍ إلاَّ في ستٍّ]

قلتُ: وسيأتي[10] قبيلَ كتابِ الإقرارِ: ((أنَّه لا تحليفَ على حقٍّ مجهولٍ إلاَّ في ستٍّ: إذا اتَّهـمَ القاضي وَصِيَّ يَتيمٍ، ومُتَولِّيَ وَقفٍ، وفي رَهنٍ مجهولٍ، ودَعوى سَرِقةٍ، وغَصْبٍ، وخيانة مُودَعٍ)) اهـ.

[٢١٨١٦] (قولُهُ: قلتُ: وقدَّمنا إلخ) استدراكٌ على قولِهِ: ((ولو مُتَّهماً يُجبِرُهُ على التَّعيينِ))، وقد يُجابُ: بحَمْلِ ما قدَّمَهُ على ما إذا كانَ معروفاً بالأمانةِ.

---

(١) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيِّمِ في الأوقاف ق٩٢/ب.

(٢) صـ٣٢٤ـ٣٢٥ـ "در".

(٣) "البحر": باب من تُقبلُ شهادته ومَنْ لا تقبل ٨٣/٧ ـ٨٤.

(٤) المقولة [٢٦٩٧١] قوله: ((المدرسة)).

(٥) ((هناك)) ليست في "م".

(٦) صـ٥٧٩ـ وما بعدها "در".

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٢٦٢/٥ بتصرف.

(٨) "البحر": كتاب الوقف ٢٦٢/٥.

(٩) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيِّم في الأوقاف ق٩٢/ب.

(١٠) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٠٦٨].

بلا يمينٍ؛ لكنْ أفتى "المنلا أبو السُّعود": أنَّه إنِ ادَّعى الدَّفعَ مِن غَلَّةِ الوقفِ..........

مطلبٌ في قَبُولِ قولِ المتولِّي في ضَياعِ الغَلَّةِ وتَفريقِها

[٢١٨١٧] (قولُهُ: بلا يمين) مُخالِفٌ لِما في "البحر"[١] عن "وقفِ النَّاصحيِّ"[٢]: ((إذا آجَرَ الواقفُ أو قَيِّمُهُ أو وصيُّهُ أو أمينُهُ ثمَّ قالَ: قبضتُ الغلَّةَ فضاعَت أو فرَّقتُها على الموقوفِ عليهم وأنكروا فالقولُ له معَ يمينِهِ)) اهـ. ومثلُهُ في "الإسعاف"[٣]، وكذا في "شرح الملتقى"[٤] عن "شروطِ الظَّهيريَّة"، ثمَّ قالَ[٥]: ((وسيجيءُ في العاريَّةِ أنَّه لا يَضمَنُ ما أنكروهُ بل يدفعُهُ ثانياً من مالِ الوقفِ)) اهـ. وفي "حاشيةِ الخير الرَّمليِّ": ((الفتوى على أنَّه يُحلَّفُ في هذا الزَّمانِ)) اهـ.

مطلبٌ: إذا كانَ النَّاظرُ مُفسِداً لا يُقبَلُ قولُهُ بيمينِهِ

قلتُ: بل نَقَلَ في "الحامديَّة"[٦] عن المفتي "أبي السُّعود": أنَّه أفتى: بأنَّه إنْ كانَ مُفسِداً

(قولُهُ: مُخالِفٌ لِما في "البحر" إلخ) يحمْلِ ما في "الشَّارحِ" على ما إذا لم يتَّهمِ القاضي النَّاظرَ ولم يُوجَدِ المُنكِرُ لقولِهِ تَزُولُ المخالفةُ، ونَقَلَ في "التَّنقيح" عن "القنية": ((أنَّه إنْ كانَ معروفاً بالأمانةِ لا يحتاجُ إلى اليمينِ، قالَ: ومثلُهُ في "الحاوي الزَّاهديِّ"؛ لأنَّ في اليمينِ تنفيرَ النَّاسِ)) اهـ. ونَقَلَ "المحشِّي" في شتَّى القضاءِ عن "البحر": أنَّ نائبَ الإمامِ كهو ونائبَ النَّاظرِ كهو في قَبولِ قولِهِ، فلو ادَّعى ضياعَ مالِ الوقفِ أو تفريقَهُ على المستحقِّينَ فأنكروا فالقولُ له لكنْ معَ اليمينِ، وبه فارقَ أمينَ القاضي فإنَّه لا يمينَ عليه كالقاضي.

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٦٣.

(٢) مختصر في الوقوف لأبي محمَّد عبد الله بن الحسين، المعروف بالنَّاصحيِّ النَّيسابوريّ (ت٤٤٧هـ). اختصره من وقف "الخصَّاف" ووقف "هلال بن يحيى" ("كشف الظنون" ١/٢١، "الجواهر المضيَّة" ٢/٣٠٥، "تاج التراجم" صـ١١٦ـ، "الطبقات السَّنيَّة" ٤/١٦٥، "الفوائد البهية" صـ١٠٢ـ).

(٣) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٧٢ـ٧٣ـ.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِلْكُهُ ١/٧٥٤ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) أي في: "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِلْكُهُ ١/٧٥٤ (هامش "مجمع الأنهر") نقلاً عن حاشية "أخي زاده".

(٦) انظر "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامديَّة": كتاب الوقف ـ الباب الثالث في أحكام النُّظَّار إلخ ١/٢٠١.

قالَ "المصنِّفُ": ((وهو تفصيلٌ في غايةِ الحُسْنِ، فيُعمَلُ به)). واعتمدَه "ابنُهُ" في "حاشيةِ الأشباهِ"، ....

[٢١٨٢١] (قولُهُ: قالَ "المصنِّفُ") أي: في "فتاواه"، لكنْ قالَ في كتابِهِ "تحفة الأقران"[١]: ((غيرَ أنَّ العلماءَ على الإفتاءِ بخلافِه)) اهـ. وفي "حاشية الخير الرَّمليِّ": ((والجوابُ عمَّا قالَهُ "أبو السُّعود": أنَّها ليسَ لها حكمُ الأجرةِ من كلِّ وجهٍ، ومقتضى ما قالَهُ "أبو السُّعود": أنَّه يقبَلُ قولُهُ في حقِّ براءةِ نفسِهِ لا في حقِّ صاحبِ الوظيفةِ؛ لأنَّه أمينٌ فيما في يدِهِ، فيلزمُ الضَّمانُ في الوقفِ؛ لأنَّه عاملٌ له، وفيه ضَرَرٌ بالوقفِ، فالإفتاءُ بما قالَهُ العلماءُ مُتعيِّنٌ، وقولُهُ ـ يعني "المصنِّفَ" ـ: ((هو تفصيلٌ في غايةِ الحُسْنِ)) في غيرِ مَحَلِّهِ؛ إذ يلزمُ منه تضمينُ النَّاظرِ إذا دَفَعَ لهم بلا بيِّنةٍ لتعدِّيهِ)) اهـ.

قلتُ: وفيه نظرٌ، بلِ الضَّمانُ على الوقفِ؛ لأنَّه عاملٌ له ولا تعدِّيَ منه أصلاً؛ لأنَّه دَفَعَ حقًّا لِمَن يستحقُّهُ، فأينَ التَّعدِّي إذا لم يُشْهِدْ؟! وإلاَّ لَزِمَ أنَّه يضمَنُ أيضاً في مسألةِ استئجارِهِ شخصاً للبناءِ إذا دَفَعَ له الأجرةَ بلا بيِّنةٍ، ولذا قالَ في "الحامديَّة"[٢] ـ بعدَ نقلِهِ كلامَ "الخير الرَّمليِّ" ـ: ((قلتُ: تفصيلُ "أبي السُّعود" في غايةِ الحُسْنِ باعتبارِ التَّمثيلِ بالأجرةِ، فهي مثلُها، وقولُ العلماءِ ـ: يُقبَلُ قولُهُ في الدَّفعِ إلى الموقوفِ عليهم ـ محمولٌ على غيرِ أربابِ [٣/ق١٤٨/ب] الوظائفِ المشروطِ عليهمُ العملُ، ألا ترى أنَّهم إذا لم يعملوا لا يستحقُّونَ الوظيفةَ، فهي كالأجرةِ لا مَحالةَ، ٣/٤٢٥

(قولُهُ: إذ يلزمُ منه تضمينُ النَّاظرِ إذا دَفَعَ لهم بلا بيِّنةٍ إلخ) مُنافٍ لِما قبلَهُ من أنَّ الضَّمانَ على جهةِ الوقفِ، ثمَّ إنَّ كونَ الضَّمانِ على الوقفِ يلزمُهُ إلحاقُ الضَّررِ به كما قالَ "الرَّمليُّ"، ولا داعيَ لِحَمْلِ قولِ العلماءِ: ـ ((يُقبَلُ قولُهُ في الدَّفعِ إلى الموقوفِ له)) ـ على غيرِ أربابِ الوظائفِ بدونِ وجودِ نصٍّ عنهم على هذا الحَمْلِ، وقالَ "الحَمَويُّ" عن بعضِ الفضلاءِ: ((إجازةُ ذلكَ تمسَّكَ به "أبو السُّعود" أنَّها ليسَ لها حكمُ الإجارةِ من كلِّ وجهٍ، بل فيها شَوْبُ الأجرةِ والصِّلةِ والصَّدقةِ، ويلزمُ على ما قالَهُ الضَّمانُ على جهةِ الوقفِ؛ لأنَّه عاملٌ له والمالُ في يدِهِ أمانةٌ وقدِ ادَّعى دفعَها إلى مستحقِّها، ويلزمُ أنْ لا يُقبَلَ قولُهُ في نحوِ الخطيبِ أنَّه أدَّى وظيفتَهُ والمُصرَّحُ به خلافُهُ، وقد تقرَّرَ أنَّ جوازَ ذلكَ للضَّرورةِ بتَوانِي النَّاسِ في الأمورِ الدِّينيةِ، وما ثَبتَ للضَّرورةِ يتقدَّرُ بقَدْرِها، وهو حِلُّ التَّناولِ وجوازُ الأخذِ، لا في جميعِ الأحكامِ)) اهـ.

---

(١) تقدمت ترجمته ١/٦٢٥.

(٢) انظر "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثالث في أحكام النُّظَّار ١/٢٠٣ـ٢٠٢.

في وقفِهِ لأولادِهِ[١] وأولادِ أولادهِ قُبِلَ قولُهُ، وإن ادَّعى الدَّفعَ إلى الإمامِ بالجامعِ والبوَّابِ ونحوِهما لا يُقبَلُ قولُهُ، كما لو استأجرَ شخصاً للبناءِ في الجامعِ بأجرةٍ معلومةٍ ثمَّ ادَّعى تسليمَ الأجرةِ إليه لم يُقبَلْ قولُهُ،..

مُبَذِّراً لا يُقبَلُ قولُهُ بصَرْفِ مالِ الوقفِ بيمينِهِ، وفيها[٢]: ((القولُ في الأمانةِ قولُ الأمينِ مع يمينِهِ إلاَّ أنْ يدَّعِيَ أمراً يُكذِّبُهُ الظَّاهرُ فحينئذٍ تَزُولُ الأمانةُ وتظهَرُ الخِيانةُ فلا يُصدَّقُ، "بيري" عن "أحكام الأوصياء"، وعلى هذا لو ظهرَتْ خِيانةُ ناظرٍ لا يُصدَّقُ قولُهُ ولو بيمينِهِ، وهي كثيرةُ الوقوعِ)) اهـ. وفيها[٣] عن "فتاوى الشِّلْبيِّ" بعدَ كلامٍ: ((ومَن اتَّصفَ بهذهِ الصِّفاتِ المُخالِفةِ للشَّرعِ الَّتي صارَ بها فاسِقاً لا يُقبَلُ قولُهُ فيما صرفَهُ إلاَّ ببيِّنةٍ)) اهـ. وبَقِيَ هل يُقبَلُ قولُ النَّاظرِ الثِّقةِ بعدَ العَزْلِ أيضاً؟ ذَكَرَ "الحَمَويُّ" في "حاشية الأشباه"[٤] من كتابِ الأماناتِ: ((أنَّ ظاهرَ كلامِهم القَبولُ؛ لأنَّ العَزْلَ لا يُخرِجُهُ عن كونِه أميناً))، وأطالَ فيه فراجعْهُ، وبه أفتى "المصنِّفُ" قياساً على الوَصِيِّ لو ادَّعى بعدَ بلوغِ اليتيمِ أنَّه أنفقَ كذا فإنَّه يُقبَلُ، وعلَّلوهُ: بأنَّه أسندَهُ إلى حالةٍ مُنافيةٍ للضَّمانِ.

[٢١٨١٨] (قولُهُ: في وقفِهِ) أي: وقفِ الواقفِ المعلومِ من المقامِ.

[٢١٨١٩] (قولُهُ: قُبِلَ قولُهُ) أي: ولو بعدَ موتِهم كما في "شرحِهِ" على "الملتقى"[٥].

[٢١٨٢٠] (قولُهُ: لا يُقبَلُ قولُهُ) لأنَّ ما يأخذُهُ الإمامُ ونحوُهُ ليسَ مُجرَّدَ صِلَةٍ بل فيه شَوْبُ الأجرةِ كما مرَّ[٦].

---

(١) في "ط" و "و" و "ب": ((كأولاده)).

(٢) انظر "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامديَّة": كتاب الوقف ـ الباب الثالث في أحكام النُّظَّار ١/٢٢٧ ـ ٢٢٨.

(٣) انظر "العقود الدرِّية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثالث في أحكام النُّظَّار ١/٢٢٠.

(٤) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ٣/١٥٧.

(٥) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِلْكُهُ ١/٧٥٤ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) المقولة [٢١٦٧٩] قوله: ((قلتُ: قد جزم في "البغية" إلخ)).

قلتُ: وسيجيءُ[١] في العاريَّةِ معزيّاً لـ "أخي زاده". لو آجرَ القيِّمُ ثمَّ عُـزِلَ فقَبْضُ الأجـرةِ للمنصوبِ في الأصحِّ، وهل يَملِكُ المعزولُ مُصادَقةَ المُستأجِرِ على التعميرِ؟ قيل: نعم،..

وهو كأنَّه أجيرٌ، فإذا اكتفينا بيمينِ النَّاظرِ يَضِيعُ عليه الأجرُ لا سيَّما نُظَّارُ هذا الزَّمانِ. وقـالَ المـولى "عطاء الله أفندي"[٢] في "مجموعتِهِ"[٣]: سُئِلَ شيخُ الإسلامِ "زكريَّا أفنـدي"[٤] عـن هـذهِ المسـألةِ[٥] فأجابَ: بأنَّه إنْ كانَت الوظيفةُ في مقابلةِ الخدمةِ فهي أجرةٌ، لا بدَّ للمُتولِّي من إثباتِ الأداءِ بالبيِّنةِ، وإلاَّ فهي صلةٌ وعطيَّةٌ يُقبَلُ في أدائِهِ قولُ المُتولِّي معَ يمينِهِ، وإفتاءُ مَن بعدَهُ من المشايخِ الإسـلاميةِ إلى هذا الزَّمانِ على هذا متمسِّكينَ بتجويزِ المتأخِّرينَ الأجرةَ في مقابلةِ الطَّاعاتِ)) اهـ.

[٢١٨٢٢] (قولُهُ: قلتُ: وسيجيءُ إلـخ) حيثُ قـالَ: ((وأمَّـا إذا ادَّعى الصَّرفَ إلى وظـائفِ المرتزقةِ فلا يُقبَلُ قولُهُ في حقِّهم، لكنْ لا يضمَنُ ما أنكروهُ له، بل يدفعُهُ ثانياً من مالِ الوقـفِ كمـا بُسِطَ في "حاشية أخي زاده")) اهـ.

قلتُ: وسيجيءُ[٦] قبلَهُ في الوديعةِ حكمُ ما لو ماتَ النَّاظرُ مُجْهِلاً غَلاَّتِ الوقفِ، فراجعْهُ.

[٢١٨٢٣] (قولُهُ: في الأصحِّ) ذكرَ مثلَهُ في "البحر"[٧] عن "القنية"[٨] معلِّلاً[٩]: بأنَّ المعزولَ

(قولُهُ: ذكرَ مثلَهُ في "البحر" عن "القنية" معلِّلاً: بأنَّ المعزولَ آجرَهـا إلـخ) فيه: أنَّ حقـوقَ العقـدِ في مثلِ ذلكَ راجعةٌ للعاقدِ؛ إذ هو وكيلُ الواقفِ أو الفقراءِ، فكانَ حقُّ القبضِ لـه حيثُ كـانَ هـو العـاقدَ، ثـمَّ رأيـتُ في "فتاوى الحانوتيِّ" ـ بعدَ ما ذَكَرَ أنَّ الرُّجوعَ في الدَّينِ الَّذي على الوقفِ إنَّما هو على مَن باشرَ العقدَ ـ ما نصُّهُ:

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٩٠٤٩] قوله: (("أخي زاده")).

(٢) تقدَّمت ترجمته ٥٨/٦.

(٣) لعلها المسماة بـ"الفتاوى العطائية". ("الأعلام" ١٤١/٧).

(٤) تقدَّمت ترجمته ٥٨/٦.

(٥) أي: مسألة قبول قوله.

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٢٨٨٣٧] قوله: ((غلات الوقف)).

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٩/٥.

(٨) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيِّم في الأوقاف ق٩١/ب.

(٩) في هامش "م": ((قولُهُ: معلِّلاً إلخ)) فيه: أنَّ هذا التَّعليلَ لا ينتجُ؛ إذ القبضُ من حقوقِ الوقفِ وهي ترجـعُ للعـاقدِ، ألا تـرى إلى الوكيلِ لو عقدَ ثمَّ ماتَ، قالوا: وصيُّهُ أَولى بالقبضِ، وكذا لو عُزِلَ تكونُ ولايةُ القبضِ له؛ لأنَّ العهدةَ عليه، قالَ شيخُنا: ورأيتُ في "الفتاوى" تعليلاً متجهاً ونصُّهُ: لأنَّه ربَّما يتقاعدُ المعزولُ عن تحصيلِ الأجرةِ فيضيعُ مالُ الوقفِ اهـ.

قالَ "المصنِّفُ": ((والذي ترجَّحَ عندي: لا)). ليسَ للمُتولِّي أَخْذُ زيادةٍ على ما قرَّرَ[1] له الواقفُ أصلاً، ويَجِبُ صَرْفُ جميعِ ما يَحْصُلُ من نَمَاءٍ وَعَوائدَ شرعيّةٍ وعُرفيَّةٍ لِمَصَارفِ الوَقْفِ الشَّرعيةِ...

آجرَها للوقفِ لا لنفسِهِ، خلافاً لِما أفتى به في "فتاواه"[2] كما نبَّهَ عليه "الرَّمليُّ".

[٢١٨٢٤] (قولُهُ: قالَ "المصنِّفُ": والَّذي ترجَّحَ عندي: لا) أي: لا تَصِحُّ مُصادَقَتُهُ، وأَخَذَ "المصنِّفُ" ذلكَ من قولِهِ في "الولوالجيَّة"[3]: ((مَن حَكَى أمراً لا يَملِكُ استئنافَهُ: إنْ كانَ فيه إيجابُ الضَّمانِ على الغيرِ لا يُصدَّقُ، وإنْ كانَ فيه نفيُ الضَّمانِ عن نفسِهِ صُدِّقَ))، قالَ: ((وحكايةُ المتولِّي ذلكَ فيه إيجابُ الضَّمانِ على جهةِ الوقفِ، فينبغي عدمُ تصديقِهِ، وهذا ما ترجَّحَ عندي في الجوابِ)) اهـ.

مطلبٌ: لا يَنفُذُ إقرارُ المُتولِّي على الوقفِ[4]

قلتُ: وهذا يَشمَلُ المعزولَ والمنصوبَ، فذكرُ المعزولِ غيرُ قيدٍ، وأصرَحُ مِمَّا ذكرَهُ "المصنِّفُ" ما في دعوى "البزَّازيَّة"[5]: ((لا يَنفُذُ إقرارُ المُتولِّي على الوقفِ))، ومثلُهُ في السَّابعِ من "العماديَّة"، وفي "فتاوى الحانوتيِّ" من الإجارةِ: ((التَّصادقُ غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه إقرارٌ منه على الوقفِ، وإقرارُ النَّاظرِ على الوقفِ غيرُ صحيحٍ)).

[٢١٨٢٥] (قولُهُ: ليسَ للمُتولِّي إلخ) فيه كلامٌ يأتي[6] قريباً.

مطلبٌ فيما يأخذُهُ المُتولِّي من العوائدِ العرفيَّةِ

[٢١٨٢٦] (قولُهُ: ويَجِبُ صَرْفُ إلخ) **حاصلُ** ما ذكرَهُ "المصنِّفُ": ((أنَّه سُئِلَ عن قريةٍ موقوفةٍ

((ولا يُشكِلُ بما في "القنية": من أنَّ النَّاظرَ لو آجَرَ ثمَّ عُزِلَ فإنَّ ولايةَ قبضِ الأجرةِ للنَّاظرِ الثَّاني على الصَّحيحِ؛ لأنَّ ذلكَ نظراً لجهةِ الوقفِ؛ لأنَّه ربَّما يتقاعدُ الأوَّلُ عن الخلاصِ فيتعطَّلُ الوقفُ)) اهـ.

---

(١) في "ط": ((قدَّر)).

(٢) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٩٦ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٣) "الولوالجية": كتاب الوكالة ـ الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل ق٢٧٦/أ.

(٤) المطلب من "الأصل" و "ب".

(٥) "البزازية": الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدَّفع ـ نوع في المساومة وشبهه د/٣٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) المقولة [٢١٨٢٩] قوله: ((قلت: لكن إلخ)).

....

يُريدُ المُتوَلِّي أنْ يأخذَ من أهاليها ما يدفعونَهُ بسببِ الوقفِ من العوائدِ العرفيَّةِ من سَمْنٍ ودجاجٍ وغِلالٍ يأخذونَها لِمَن يَحفَظُ الزَّرعَ ولِمَن يحضُرُ تذريتَهُ فيَدفَعُ المُتولِّي لهما منها يسيراً ويأخذُ الباقي معَ ما ذُكِرَ لنفسِهِ زيادةً على معلومِهِ، فأجابَ: جميعُ ما تحصَّلَ من الوقفِ من نماءٍ وغيرِهِ ممَّا هو مِنْ تعلُّقاتِ الوقفِ يُصرَفُ في مصارفِهِ الشَّرعيَّةِ كعِمارتِهِ ومُستَحِقِّيهِ)). اهـ مُلخَّصاً. لكنْ أفتى في "الخيريَّة"[(١)]: ((بأنّه إذا كانَ في رَيْعِ الوقفِ عوائدُ قديمةٌ معهودةٌ يتناولُها النَّاظرُ بسَعْيِهِ له طلبُها؛ لقولِ "الأشباه"[(٢)] عن إجاراتِ "الظَّهيريَّة"[(٣)]: والمعروفُ عُرْفاً كالمشروطِ شَرْطاً، فهو صريحٌ في استحقاقِهِ ما جَرَتْ به العادةُ)). اهـ مُلخَّصاً.

مطلبٌ في تحريرِ حكمِ ما يأخذُهُ المُتوَلِّي من عوائدَ

قلتُ: ويُؤيِّدُه ما في "البحر"[(٤)] من جوازِ أخذِ الإمامِ فاضلَ الشَّمعِ في رمضانَ إذا جَرَتْ به العادةُ، وقد ظهرَ لي أنَّه لا يُنافِي ما ذكرَهُ "المصنِّفُ"؛ لأنَّ هذا في المُتعارَفِ أخذُهُ من رَيْعِ الوقفِ بأنْ تُعُورِفَ مثلاً أنَّ هذا الوقفَ يأخذُ متولِّيهِ عُشرَ رَيْعِهِ، فحيثُ كانَ قديماً يُجعَلُ كأنَّ الواقفَ شَرَطَهُ له، وما ذكرَهُ "المصنِّفُ" فيما يأخذُهُ المُتوَلِّي من أهلِ القريةِ كالَّذي يُهدَى له من دجاجٍ وسَمْنٍ فإنَّ ذلكَ رِشْوةٌ، وكالَّذي يأخذُهُ من الغلالِ المذكورةِ الَّتي جُعِلَت للحافظِ، فافهم. لكنَّ الَّذي يَظهَرُ أنَّ الغِلالَ إذا كانَت من رَيْعِ الوقفِ يجبُ صَرْفُها في مصارفِ الوقفِ.

مطلبٌ فيما يُسمَّى خِدْمةً وتصديقاً في زمانِنا

وأمَّا مِثْلُ الدَّجاجِ فيَجِبُ ردُّهُ على أصحابِهِ، وهو ما أشارَ إليهِ بقولِهِ: ((ويَجِبُ على الحاكمِ

(قولُهُ: يأخذونَها لِمَن يَحفَظُ الزَّرعَ إلخ) عبارتُهُ في "الفتاوى": ((يأخذُها للحافظِ إلخ))، وقولُهُ: ((معَ ما ذُكِرَ)) المرادُ به: المعلومُ المقرَّرُ للنَّاظرِ المذكورِ في كلامِهِ.

---

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٣٠.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة السادسة: العادةُ مُحَكَّمةٌ ـ العادةُ المطَّردةُ هل تنزلُ منزلةَ الشَّرط؟ صـ ١٠٨ـ.

(٣) "الظهيرية": كتاب الإجارات ـ القسم الأول ـ الفصل الرابع في استئجار الجمَّال والبقَّار والرَّاعي إلخ ق٢٩١/أ.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ـ فصل في أحكام المسجد ٥/٢٧٠.

ويَجبُ على الحاكمِ أمرُ المُرتَشِي بردِّ الرِّشْوةِ على الرَّاشي غِبَّ الدَّعوى الشَّرعيَّةِ. الكلُّ من "فتاوى المصنِّفِ". ....

أمرُ المرتشي بردِّ الرِّشْوةِ على الرَّاشي))، نَعَمْ إنْ كانَ ما يأخذُهُ منهم تكملةَ[1] أجرِ المِثْلِ يَجبُ صَرْفُهُ في مصارفِ الوقفِ، وذلكَ كما يَقعُ في زمانِنا كثيراً أنَّ المُستأجرَ إذا كانَ له كَدَكٌ أو كِرْدارٌ في دكَّانٍ أو عقارٍ لا يُستأجَرُ إلاَّ بدونِ أجرِ المثلِ، ويَدفَعُ للنَّاظرِ دراهمَ تسمَّى: ((خِدْمةً)) لأجلِ أنْ يَرضَى النَّاظرُ [٣/ق١٤٩/أ] بالإجارةِ المذكورةِ فهي في الحقيقةِ من أجرةِ المثلِ، فلو قلنا: يردُّها على المستأجرِ يلزمُ ضَرَرُ الوقفِ ولا تَحِلُّ للنَّاظرِ؛ لأنَّه عاملٌ للوقفِ بما شرطَهُ له الواقفُ أو القاضي، وقد صرَّحوا أيضاً: بأنَّ النَّاظرَ إذا لم يُمكِنْهُ أخذُ الأجرةِ من المُستأجِرِ وظَفِرَ بمالِ المُستأجِرِ فله أخذُ قَدْرِ الأجرةِ منه، فهذهِ الخِدْمةُ إنْ كانَت رِشْوةً لا يَجبُ ردُّها على الرَّاشي حيثُ لم يُمكِنْهُ أخذُ أجرةِ المثلِ منه، بل عليه صَرْفُها في مصارفِ الوقفِ، وبهذا عُلِمَ حكمُ ما يفعلُهُ النُّظَّارُ في زمانِنا من أخذِهم ما يسمُّونَهُ ((تصديقاً)) فيما إذا ماتَ صاحبُ الكَدَكِ أو الكِرْدارِ، فيأخذُ النَّاظرُ من ورثتِهِ دراهمَ ليُصدِّقَ لهم على انتقالِ ذلكَ إليهم، وكذا إذا اشترى أحدٌ ذلكَ يأخذُ من المشتري دراهمَ، فإنْ كانَ ذلكَ تكملةَ أجرِ المثلِ فأخْذُهُ جائزٌ إنْ صرفَهُ في مصارفِهِ، وإلاَّ فلا، ولا حولَ ولا قوَّةَ إلاَّ باللهِ العليِّ العظيمِ.

[٢١٨٢٧] (قولُهُ: ويَجبُ على الحاكمِ إلخ) لم أجدْهُ في نُسختِي من "فتاوى المصنِّفِ".

[٢١٨٢٨] (قولُهُ: غِبَّ الدَّعوى الشَّرعيَّةِ) الغِبُّ بالكسرِ: عاقبةُ الشَّيءِ كما في "القاموس"[2]، "ط"[3]، وهو متعلِّقٌ بقولِهِ: ((يَجبُ))؛ لأنَّ وجوبَ الحكمِ على الحاكمِ بعدَ الدَّعوى الشَّرعيَّةِ، فإذا ادَّعى الرَّاشي على المُرتَشِي بما دفعَهُ إليه وثَبَتَ ذلكَ وَجَبَ على الحاكمِ أمرُ المُرتَشِي بردِّ الرِّشوةِ، فافهم. ٣/٤٢٦

---

(١) في "ب": ((تكلمة))، وهو تحريف.

(٢) "القاموس": مادة ((غبب)).

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٦٤.

قلتُ: لكنْ سيجيءُ[١] في الوصايا ـ ومرَّ[٢] أيضاً ـ: أنَّ[٣] للمُتَولِّي أجرَ مِثْلِ عَمَلِه، فتنبَّه. لو وَقَفَ على فقراءِ[٤] قرابتِهِ لم يَستَحِقَّ مدَّعيها ولو وليًّا لصغيرٍ إلاَّ ببيِّنةٍ على فَقْرِهِ وقَرَابتِهِ مع بيانِ جِهَتِها، فإذا قَضَى له استحقَّه..........................

[٢١٨٢٩] (قولُهُ: قلتُ: لكنْ إلخ) استدراكٌ على قولِ "المصنِّفِ" في "فتاواه": ((ليسَ للمُتولِّي أخذُ زيادةٍ على ما قرَّرَ له الواقفُ)).

قلتُ: والجوابُ: أنَّ كلامَ "المصنِّفِ" فيمَن شَرَطَ له الواقفُ شيئاً معيَّناً، وما سيجيءُ ـ في الوصايا، ومرَّ[٥] أيضاً عَقِبَ (مسألةِ الجامكيَّةِ) ـ فيمَن نصَبَهُ القاضي ولم يَشرِطْ[٦] له الواقفُ شيئاً كما قدَّمناهُ[٧]، لكنْ قدَّمنا[٧] أيضاً عن "أنفع الوسائل" بحثاً: ((أنَّ الأوَّلَ لو عيَّنَ له الواقفُ أقلَّ من أجرِ المثلِ فللقاضي أنْ يُكمِلَ له أجرَ المثلِ بطلبِهِ))، فهذا مُقيِّدٌ لإطلاقِ "المصنِّفِ" كما قدَّمناهُ[٧] هناكَ.

مطلبٌ في أحكامِ الوقفِ على فقراءِ قرابتِهِ

[٢١٨٣٠] (قولُهُ: لو وَقَفَ على فقراءِ قرابتِهِ إلخ) سيأتي[٨] تفسيرُ القرابةِ والفقرِ في آخرِ الفصلِ الآتي، وفي "البزَّازيَّةِ"[٩]: ((وَقَفَ على فقراءِ قرابتِهِ، فجاءَ رجلٌ وادَّعى أنَّه من أقرباءِ الواقفِ

(قولُ "الشَّارحِ": ولو وليًّا لصغيرٍ) لعلَّ الأَولى في المبالغةِ: ولو أُمًّا أو عَمًّا في حِجرِهِ الصَّغيرُ.

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٧٢٩] قوله: ((للمتولّي أجرُ مثل عمله)) وما بعدها.

(٢) صـ١٥٨ـ١٥٩ـ "در".

(٣) ((أنَّ)) ساقطة من "و".

(٤) في "ط": ((لفقراء)).

(٥) المقولة [٢١٧٦٨] قوله: ((بأجر مثله)).

(٦) في "آ": ((ولم يشترط)).

(٧) المقولة [٢١٧٦٨] قوله: ((بأجر مثله)).

(٨) المقولة [٢١٩٤٩] قوله: ((أو بالأقربِ فالأقرب)).

(٩) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل السادس: في الوقف على الفقراء إلخ ٢٧٨/٦ ـ ٢٧٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

....

وهو فقيرٌ، كُلِّفَ أنْ يُبَرْهِنَ على الفقرِ وأنَّه من أقاربِ الواقفِ، وأنَّه لا أحدَ تَجبُ عليه نفقتُهُ ويُنفَقُ عليه، والفقرُ وإنْ كانَ أمراً أصليًّا يَثبُتُ بظاهرِ الحالِ لكنَّ الظَّاهرَ يكفي للدَّفعِ لا للاستحقاقِ، وإنَّما شُرِطَ عدمُ المُنفِقِ؛ لأنَّه بالإنفاقِ عليه يُعَدُّ غنيًّا في بابِ الوقفِ، وشُرِطَ لزومُهُ؛ لأنَّه لو لم يَكُنْ واجباً عليه فالظَّاهرُ تركُ الإنفاقِ فيكونُ فقيراً، قالَ "هلال": ولا بدَّ أيضاً أنْ يَسألَ عنهُ في السِّرِّ ثمَّ يستحلفَهُ: باللهِ ما لكَ مالٌ ولا لكَ أحدٌ تَجبُ نفقتُكَ عليه، وإنْ برهنَ على ما ذكرْنا فأخبرَ عدلانِ بغِناهُ فهما أَولى، والخبرُ والشَّهادةُ هنا سواءٌ؛ لأنَّه ليسَ بشهادةٍ حقيقةً بل هو خبرٌ، ولو قالا: لا نَعلَمُ أحداً تَجبُ نفقتُهُ عليه كَفَى، ولو زَعَمَ البعضُ أنَّه غنيٌّ: إنِ ادَّعى أنَّ له مالاً يصيرُ به غنيًّا له أنْ يُحلِّفَهُ على أنَّه ليسَ بغنيٍّ، وليسَ له تحليفُ المُتولِّي؛ لأنَّه لو أقرَّ لا يلزمُ شيءٌ، فإذا أنكرَ لا يُحلَّفُ، والخصمُ في ذلكَ هو الواقفُ لو حيًّا، وإلاَّ فمَن الوقفُ[1] في يدِهِ، ولو أحدَ الوصيَّينِ دونَ الوارثِ وأصحابِ الوقفِ: فإنْ بَرهَنَ على المُتولِّي بأنَّه قريبُ الواقفِ لا يُقبَلُ حتَّى يُبَرْهِنَ على نَسَبٍ معلومٍ كالأُخُوَّةِ لأبوينِ أو لأبٍ أو لأمٍّ، لا على الأُخُوَّةِ المُطْلَقَةِ أو العُمُومةِ، وإنْ قالوا: لا نَعلَمُ له وارثاً آخرَ أعطاهُ، وإلاَّ يتأنَّى زماناً ثمَّ يَدفَعُ إليه، ويأخذُ كفيلاً عندَهما كما في الميراثِ، وإذا أرادَ الرَّجلُ إثباتَ قرابةِ ولدِهِ أو فقرِهِ فله ذلكَ لو صغيراً، بخلافِ الكبارِ فإنَّهم يُثبِتونَ فقرَهم بأنفسِهم، ووَصِيُّ الأبِ مثلُهُ، فإنْ لم يكونا فللأمِّ أو العمِّ إثباتُ ذلكَ لو الصَّغيرُ في حِجْرِهما استحساناً؛ لأنَّه تمحَّضَ نَفْعاً له فأشبهَ قَبولَ الهبةِ)). اهـ مُلخَّصاً. وتمامُ الفروعِ فيها[2] فراجعْها، وسيأتي[3] آخرَ الفصلِ الآتي

(قولُهُ: والخصمُ في ذلكَ هو الواقفُ إلخ) عبارةُ "البزَّازيَّة": ((فإن ادَّعى أحدٌ أنَّه من القرائبِ: إن الواقفُ حيًّا فهو الخصمُ؛ لأنَّ الوقفَ والغلَّةَ في يدِهِ والمدَّعِي يدَّعي عليه حقًّا، وإنْ ماتَ فخصمُهُ الوصيُّ الَّذي الوَقْفُ في يدِهِ إلخ)). وقالَ في "الإسعاف" من فصلِ إثباتِ قومٍ مشاركةَ القرائبِ: ((والخصمُ في ذلكَ وَصِيُّ الواقفِ أو هو إنْ كانَ موجوداً)) اهـ.

---

(١) في "آ": ((وإلا ضمن الوقف))، وهو تحريف.

(٢) انظر "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل السادس في الوقف على الفقراء إلخ ٢٧٧/٦ وما بعدها، (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) المقولة [٢١٩٤٩] قوله: ((أو بالأقرب فالأقرب)).

مِنْ حينِ الوقفِ عليه، "فتاوى ابنِ نجيم"[1]: وفيها[2]: ((سُئل: عمَّن شَرَطَ السُّكْنى لزوجتِهِ فلانةٍ بعدَ وفاتِهِ ما دامت عَزَباً، فماتَ وتزوَّجَت وطُلِّقَت، هل يَنقَطِعُ حقُّها بالتَّزويجِ؟ أجابَ: نَعَمْ)). قلتُ: وكذا الوَقْفُ على أُمَّهاتِ أولادِهِ إلاَّ مَن تزوَّجَ، أو على بني فلانٍ إلاَّ مَن خرَجَ من هذهِ البلدةِ، فخَرَجَ بعضُهم ثمَّ عادَ. أو على بني فلانٍ ممَّن تعلَّمَ العِلْمَ، فتَركَ بعضُهم ثمَّ اشتَغَلَ به..............................

ما له تعلُّقٌ بما هنا.

[٢١٨٣١] (قولُهُ: مِنْ حينِ الوقفِ عليه) أي: من حينِ وجودِ شرطِ كونِهِ من أهلِ الوقفِ: وهو الفَقْرُ والقَرَابةُ، لا مِنْ حينِ القضاءِ، قالَ في "الإسعاف"[3]: ((فإنْ شهدا له بالفقرِ بعدَ مجيءِ الغَلَّةِ لا يَدخُلُ [٣/ق١٤٩/ب] فيها، وإنَّما يَدخُلُ فيما يَحدُثُ منها بعدَ الشَّهادةِ إلاَّ أنْ يشهدا له في وقتٍ ويُسنِدا فقرَهُ إلى زمنٍ سابقٍ فإنَّه يَقضِي له بالاستحقاقِ مِنْ مبدأِ الزَّمنِ الأوَّلِ وإنْ طالَ)) اهـ.

مطلبٌ: إذا قالَ[4]: ما دامَت عَزَباً فتزوَّجَت وطُلِّقَت يَنقطِعُ حقُّها

[٢١٨٣٢] (قولُهُ: أجابَ: نَعَمْ) أي: يَنقَطِعُ حقُّها بالتَّزوُّجِ إلاَّ أنْ يَشترِطَ: أنَّ مَن ماتَ زوجُها أو طلَّقَها عادَ حقُّها، "إسعاف"[5] و"فتح"[6]، وفي "لسان الحكَّام" لـ "ابنِ الشِّحْنة": أنَّ جدَّهُ أجابَ كذلكَ، وأنَّ "الكافِيَجيَّ" خالفَهُ وقالَ: يَعُودُ الدَّوامُ كما كانَ بالفِراقِ، ووَقَعَ النِّزاعُ بينَ يدي السُّلطانِ، وأنَّ جدَّهُ أخرجَ النُّقولَ فوافقَهُ الحاضرونَ.

---

(١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٩٩ـ١٠٠ـ بتصرف (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٢) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ٩٩ـ بتصرف (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٣) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ـ فصل في الوقف على فقراء قرابته إلخ صـ١٢٠ـ.

(٤) في "الأصل": ((قالت)).

(٥) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ـ فصل في وقف داره على سكنى أولاده صـ١٢٤ـ بتصرف.

(٦) "الفتح": كتاب الوقف ٥/٤٢٩ بتصرف.

فلا شيءَ له إلاَّ أنْ يَشْرِطَ[١] أنَّه لو عادَ فلَهُ، فليُحفظ، "خزانة المفتين". وفي "الوهبانيةِ"[٢]:

[٢١٨٣٣] (قولُهُ: فلا شيءَ له إلاَّ أنْ يَشْرِطَ إلخ) بخلافِ ما لو وَقَفَ على مَن يَسكُنُ بغدادَ من فقراءِ قرابتِهِ، فانتقلَ بعضُهم وسَكَنَ الكوفةَ ثمَّ عادَ إليها وسَكَنَ، فإنَّه يَعُودُ حقُّهُ[٣]؛ لأنَّ النَّظرَ ها هنا إلى حالِهم يومَ قِسْمةِ غلَّةِ الوقفِ، ألا ترى أنَّه لو افتقرَ الأغنياءُ[٤] واستغنى الفقراءُ تكونُ الغلَّةُ لمَن افتقرَ دونَ مَن استغنى، ولو لم يُنظَرْ إلى حالِهم يومَ القِسْمةِ لربَّما لَزِمَ دَفْعُ الغلَّةِ إلى الأغنياءِ دونَ الفقراءِ، وتمامُهُ في "الإسعاف"[٥]، فافهم.

(قولُهُ: ألا ترى أنَّه لو افتقرَ الأغنياءُ واستغنى الفقراءُ إلخ) نصُّ عبارةِ "الإسعاف" ـ بعدَ قولِهِ: يومَ قِسْمةِ غلَّةِ الوقفِ ـ: ((ألا ترى أنَّه لو وَقَفَ على فقراءِ قرابتِهِ وكانَ فيهم فقراءُ وأغنياءُ فتكونُ الغلَّةُ للفقراءِ، ثمَّ لو افتقرَ إلخ))، تأمَّل.

(قولُهُ: وتمامُهُ في "الإسعاف") ثمَّ ذَكَرَ بعدَ هذهِ المسألةِ ما لفظُهُ: ((ولو وَقَفَ على أقاربِهِ المقيمينَ في البلدةِ إلاَّ مَن خَرَجَ منها فإنَّه لا يعودُ حقُّهُ إذا عادَ؛ لأنَّه استثنى الموصوفَ بهذهِ الصِّفةِ فلا يَدخُلُ تحتَ الشَّرطِ، ولو وَقَفَ على أقاربِهِ المقيمينَ في بلدةِ كذا وآخرُهُ للفقراءِ، ثمَّ أرادَ أقاربُهُ الانتقالَ من تلكَ البلدةِ، هل يُحرَمونَ من غلَّةِ هذا الوقفِ؟ قالَ الفقيهُ "أبو بكر البلخيُّ": إنْ كانَ أقاربُهُ في تلكَ البلدةِ يُحصَوْنَ ويُحاطُ بهم عددٌ فإنَّ وظيفتَهم وحقَّهم تدورُ معَهم أينما داروا، وإنْ كانوا لا يُحصَونَ فكلُّ مَن انتقلَ منهم من تلكَ البلدةِ انقطعَت وظيفتُهُ من الوقفِ، ويُعطَى مَن كانَ مقيماً بها، فإنْ رجعوا وأقاموا بها رجعَت إليهم الغلَّةُ في المستقبلِ)) اهـ. فأنتَ ترى أنَّ ما ذكرَهُ "الإسعاف" مُنافٍ لِما في "الخزانة"، وما ذكرَهُ "ط" عن "البحر" ـ بقولِهِ: ((وكذا لو شَرَطَ أنَّ مَن انتقلَ من قرابتِهِ من بغدادَ لا حقَّ له اعتُبِرَ، لكنْ هنا إذا عادَ إلى بغدادَ رُدَّ إلى الوقفِ)). اهـ ـ مُنافٍ لِما ذكرَهُ "الشَّارحُ" بقولِهِ: ((أو على بني فلانٍ إلخ))، فانظرِ الفرقَ بينَ هذهِ المسائلِ.

(١) في "ط": ((إن شرط)).
(٢) أي في شرحها انظر "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الوقف ق ١٧١/أ.
(٣) في هامش "م": ((قوله: فإنَّه يعودُ حقُّهُ إلخ)) صرَّح في "البحر" بعدم العَوْدِ فيما لو وقفَ على فقراءِ قرابتِهِ المقيمين ببلدة كذا فخرجَ بعضُهم قال: لا يعودُ حقُّه بالعَوْد، فلعلَّه يفرِّقُ بين الفعل واسم الفاعل، وقد أشكلت الفروع في هذا المحلِّ وتضاربت تضارباً كلِّيًّا فلْيُحرَّر اهـ.
(٤) في هامش "م": ((قوله: ألا ترى أنَّه لو افتقر إلخ)) عبارة الإسعاف: ((ألا ترى أنَّه لو وقفَ على فقراءِ قرابتِهِ وفيهم الغنيُّ والفقيرُ تصرفُ الغلَّة للفقير، ثمَّ إنَّه لو افتقر الأغنياء إلخ)) اهـ.
(٥) انظر "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده إلخ ـ فصل فيما لو شرط في الوقف على أولاده إلخ صـ١١١ـ.

((قَضَى بدخولِ وَلَدِ البنتِ بعدَ مُضِيِّ سنينَ فلهُ غَلَّـةُ الآتـي لا المـاضي لـو مُسـتَهْلَكَةً)). وَقَفَ على بنيهِ وله ولدٌ واحدٌ فله النِّصْفُ والباقي للفقراءِ، أو[1] على ولدِهِ، له الكلُّ؛...

مطلبٌ فيما إذا قضى بدخولِ ولدِ البنتِ

[٢١٨٣٤] (قولُهُ: قَضَى بدخولِ وَلَدِ البنتِ) أي: في صورةِ الوقفِ على أولادِ أولادِهِ.

[٢١٨٣٥] (قولُهُ: لا الماضي لو مُستهلَكَةً) لأنَّ الحكمَ وإنْ كانَ يستندُ إلى وقتِ الوقـفِ لكـنْ في حقِّ الموجودِ وقتَ الحكمِ، وغَلاَّتُ تلكَ السِّنينَ معدومةٌ، كـالحكمِ بفسـادِ النِّكـاحِ بغيرِ ولـيٍّ لا يظهرُ في الوَطَآتِ الماضيةِ والمهرِ، حتَّـى لـو كـانَت غَـلاَّتُ السِّنينَ الماضيـةِ قائمـةً يستحقُّ أولادُ البناتِ حصَّتَهم منها، "شرح الوهبانيَّة"[2] عـن "القنية"[3] مُلخَّصـاً، لكـنْ تقـدَّمَ[4] آنفـاً في الوقـفِ لفقراءِ قرابتِهِ أنَّه من قَضَى له استحقَّهُ من حينِ الوقفِ عليه، وفي قضاءِ "الخيريَّـة"[5]: ((لـو ثَبَـتَ أنَّ الوقفَ سويَّةٌ بينَ زيدٍ وعمرٍو، وكانَ زيدٌ يتناولُ زيادةً عمَّا يخصُّهُ مدَّةَ سنين، أجابَ: لعمرٍو الرُّجوعُ عليه بما تناولَهُ زائداً عن حقِّهِ المدَّةَ الماضيةَ، والقضاءُ هنا مُظهِرٌ ومُعِينٌ؛ لكونِهِ كاشـفاً فيسْـتَنِدُ، لا مُثبِتٌ وعاملٌ حتَّى يقتصرَ كما قرَّرَهُ أصحابُ الأصولِ والفروعِ أيضاً)) اهـ.

مطلبٌ: أثبتَ واحدٌ أنَّه من الذُّريَّةِ يَرجِعُ بما يخصُّهُ في الماضي

وفي "فتاوى ابنِ نجيم"[6]: ((سُئِلَ عن واقفٍ وقفَ على ذرِّيَّتِهِ، ففرَّقَ النَّاظرُ الغَلَّةَ سنينَ علـى جماعةٍ منهم، ثمَّ أثبتَ واحدٌ أنَّه منهم وقَضَـى بـه على النَّـاظرِ فطالبَـهُ بمـا يخصُّـهُ في الماضي، فهـل له ذلكَ؟ أجابَ: بأنَّـه إنْ دَفَـعَ إلى الجماعـةِ بغيرِ قضـاءٍ رَجَـعَ بمـا يخصُّـهُ على النَّـاظرِ، وإلاَّ رجـعَ على الجماعةِ أخذاً من مسألةِ الوصيِّ: إذا قَضَى دَيْنَ الميْتِ بجميعِ التَّركةِ ثمَّ ظَهَرَ دينٌ آخرُ عليه

---

(١) في "ط": ((و)).

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الوقف ق١٧١/أ.

(٣) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في مسائل متفرقة ق٩٤/أ.

(٤) صـ٧٠١ـ٧٠٢ـ "در".

(٥) "الفتاوى الخيرية": ٢/١٥ بتصرف.

(٦) لم نعثر عليها في نسخة "الفتاوى الزينية" التي بين أيدينا.

لأنه مُفرَدٌ مُضافٌ فيَعُمُّ..

٤٢٧/٣ فإنَّهم قالوا: إنْ دَفَعَ بغيرِ قضاءٍ رَجَعَ الدَّائنُ عليه، وإلاَّ على القابضينَ، ولا يُعارِضُهُ ما في "القنية"[(١)]: لو قَضَى بدخولِ أولادِ البناتِ إلخ؛ لأنَّ دخولَهم مُختلَفٌ فيه، بخلافِ ما نحنُ فيه؛ للاتِّفاق)) اهـ. وذُكِرَ ذلكَ بعينِهِ في "فتاوى الحانوتيِّ"،

وحاصلُهُ: أنَّ في دخولِ أولادِ البناتِ في الوقفِ على أولادِ أولادِهِ خلافاً كما سيأتي[(٢)] تحريرُهُ، فإذا قَضَى بدخولِهم فإنَّه وإنْ وَقَعَ دخولُهم مُستنِداً إلى وقتِ الوقفِ، لكنْ بسببِ الاختلافِ صارَ الحكمُ مُثبِتاً حقَّهم الآنَ في الغَلَّةِ القائمةِ، فلهم غَلَّةُ سنةِ الحكمِ وغَلَّةُ السِّنينَ الماضيةِ إذا كانت قائمةً؛ للاستنادِ، دونَ المُستَهلَكةِ؛ لشبهةِ الاقتصارِ، بخلافِ مَن لم يَقَعْ خلافٌ في دخولِهِ ثُمَّ أثبتَ دخولَهُ فإنَّ القضاءَ به مُظهِرٌ أنَّه منهم لا مُثبِتٌ، فيَستَنِدُ ولا يَقتَصِرُ كما مرَّ[(٣)]، فتدبَّر.

[٢١٨٣٦] (قولُهُ: لأنَّه مُفرَدٌ مُضافٌ فيَعُمُّ) أي: الواحدَ والأكثرَ، بخلافِ ((بنيه))، وعبارةُ "الإسعاف"[(٤)]: ((لأنَّ أقلَّ الجمعِ هنا اثنانِ، واسمُ الولدِ يَصدُقُ على الواحدِ، فلهذا اختلفا في الحكمِ)) اهـ.

مطلبٌ: مَن وقفَ على أولادِهِ هل يَشمَلُ الواحدَ أَوْ لا؟

(تنبيهٌ)

في "البحر"[(٥)]: ((ولو وَقَفَ على أولادِهِ وليسَ له إلاَّ واحدٌ أو على بنيهِ وليسَ له إلاَّ ابنٌ واحدٌ كانَ النِّصفُ له والنِّصفُ للفقراءِ، هكذا سوَّى بينَهما في "الخانيَّة"[(٦)]، وفرَّقَ بينَهما

---

(١) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في مسائل متفرقة ق٩٤/أ.

(٢) المقولة [٢١٨٨٢] قوله: ((ولو على أولاده إلخ)).

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسله صـ١٠٥ـ.

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٣٩.

(٦) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يَقِفُ أرضَه على نفسه وأولاده إلخ ـ فصل في الوقف على الأولاد إلخ ٣/٣٢٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

. . . .

في "فتح القدير"[١] فقالَ: في الأولادِ: يَستَحِقُّ الواحدُ الكلَّ، وفي البنينَ: لا يَستَحِقُّ الكلَّ، وقالَ: كأنَّه مبنيٌّ على العُرفِ، وقد علمتَ أنَّ المنقولَ خلافُهُ)) اهـ.

قلتُ: والحاصلُ: أنَّه لا فرقَ بينَ أولادِهِ وبنيهِ في أنَّ الواحدَ يستحقُّ النِّصفَ فقط؛ لأنَّ اللَّفظَ [٣/ق١٥٠/أ] جمعٌ أقلُّهُ في الوقفِ اثنانِ كالوصيَّةِ، بخلافِ ولدِهِ فإنَّ الواحدَ يستحقُّ الكلَّ لِما مرَّ[٢]، وما ذكرَهُ في "الفتح" مَشَى عليه في أيمانِ "الأشباه"[٣] حيثُ قالَ: ((الجمعُ لا يكونُ للواحدِ إلاَّ في مسائلَ: وَقَفَ على أولادِهِ وليسَ له إلاَّ واحدٌ فله كلُّ الغلَّةِ، بخلافِ ((بنيه)) إلخ))، وقالَ في "الدُّرِّ المنتقى"[٤] آخرَ الوقفِ: ((وأمَّا ما في "الأشباه" فقد عزاهُ لـ "العمدة"، وكذا ذكرَهُ في "التَّتارخانيَّة"[٥] وغيرِها، فلم يبقَ الكلامُ إلاَّ في التَّوفيقِ، فأقولُ وباللهِ التَّوفيقُ: قد لاحَ لي أنَّه لا يَبعُدُ أنْ يُحمَلَ كلامُ "الخانيَّة" على ما إذا وَقَفَ على أولادِهِ ـ وله ولدانِ ـ ثمَّ على الفقراءِ فماتَ واحدٌ وبَقِيَ واحدٌ وقتَ وجودِ الغلَّةِ كما يفيدُهُ قولُهُ: وله ولدٌ وقتَ وجودِ الغلَّةِ، فيندفعُ عن "الأشباه" الاشتباهُ، فتدبَّر ولا قوَّةَ إلاَّ باللهِ)) اهـ.

(قولُهُ: قد لاحَ لي أنَّه لا يَبعُدُ أنْ يُحمَلَ كلامُ "الخانيَّة" على ما إذا وَقَفَ على أولادِهِ وله ولدانِ إلخ) هذا الحَمْلُ وإنْ كانَ صحيحاً في عبارةِ "الخانيَّة"، لكنْ تَبقَى التَّفرقةُ في عبارةِ "الأشباه" بينَ أولادِهِ وبنيهِ غيرَ مستقيمةٍ، حيثُ كانَ كلامُهُ مبنيًّا على أنَّه لم يُوجَدْ له ابتداءً إلاَّ ولدٌ واحدٌ.

---

(١) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه ٥/٤٥٢.

(٢) صـ٧٠٤ـ٧٠٥ـ "در".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد صـ٢١٤ـ.

(٤) "الدر المنتقى": فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِلْكُهُ ١/٧٥٧ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل التاسع في الوقف على ولده وولد ولده ونَسْلِهِ ٥/٧٦٨ـ٧٦٩ نقلاً عن "المحيط".

....

قلتُ: ويكفي في التّوفيقِ ما مرّ[1] عن "الفتح" من ابتنائِهِ على العُرفِ؛ إذ لا شكّ أنّ مَن وَقَفَ على أولادِهِ وأولادِهم يريدُ أنّه لو بَقِيَ منهم واحدٌ يأخذُ الوقفَ كلَّهُ، وبما تقرَّرَ علمتَ أنّ ما في "الفتح" منقولٌ أيضاً.

(قولُهُ: قلتُ: ويكفي في التّوفيقِ ما مرَّ عن "الفتح" من ابتنائِهِ على العُرفِ إلخ) قالَ "الخصّاف" في البابِ الثّالثَ عشرَ: ((فإنْ قالَ: على ولدِ زيدٍ وعلى ولدِ عمرٍو ومِن بعدِهم على المساكينِ، وكانَ لزيدٍ ولدٌ ولم يكنْ لعمرٍو ولدٌ، إنّ الغلّةَ كلَّها لولدِ زيدٍ، فإذا انقرضوا صارَت للمساكينِ)) اهـ. وذكَرَ "المحشِّي" في الأيمانِ: ((أنّ الجمعَ المضافَ يُرادُ به الجنسُ الصّادقُ بالواحدِ والأكثرِ، ولا يُرادُ به في العُرفِ الجمعُ))، وذكرَ نحوَهُ "الطّحطاويُّ" في "حاشيتِهِ"، وما ذكراهُ شاملٌ لِما إذا كانَ الجمعُ بصيغةٍ من صيغِ الجمعِ أو كانَ جمعاً بحرفِ الجمعِ كالواوِ. وفي وقفِ "هلال" من بابِ الرَّجلِ يَقِفُ أرضاً على نفسِهِ ما نصُّهُ: ((قالَ: أوصيتُ بثلثِ مالي لفلانٍ وفلانٍ فماتَ أحدُهما قبلَ موتِ المُوصِي للباقي منهما نصفُ الثُّلثِ، ولو قالَ: قد أوصيتُ بثلثِ مالي لفلانٍ ولولدِهِ فماتَ ولدُهُ قبلَ موتِ المُوصِي إنّ الثّلثَ كلَّهُ للباقي، فكذلكَ الواقفُ إذا أشركَ معَ نفسِهِ قوماً معلومينَ أبطلتُ من ذلكَ ما وَقَفَ على نفسِهِ وأجزتُ الباقي، وإذا أشركَ معَ نفسِهِ قوماً ليسوا بمعلومينَ أبطلتُ الوقفَ أجمعَ، ألا ترى أنّ مِنْ قولِنا في رجلٍ قالَ: أرضي صدقةٌ موقوفةٌ على فلانٍ وعلى ولدِهِ ونَسْلِهِ فانقرضوا فلم يبقَ غيرُ فلانٍ: إنّ الوقفَ كلَّهُ له، ولو قالَ: قد جعلتُها صدقةً على ولدي أو: على أولادي وعلى قرابتي وعليَّ، قالَ: الوقفُ لا يجوزُ، قلتُ: أرأيتَ لو قالَ: صدقةٌ موقوفةٌ على نفسي وعلى المساكينِ؛ قالَ: النّصفُ من الوقفِ جائزٌ صحيحٌ، وهو النّصفُ الّذي للمساكينِ، والنّصفُ الّذي وقفَهُ على نفسِهِ باطلٌ)) اهـ. وفي "الإسعاف": ((ولو أقرَّ لرجلينِ بأرضٍ في يدِهِ أنّها وقفٌ عليهما وعلى أولادِهما ونَسْلِهما أبداً، ثمّ مِن بعدِهم على المساكينِ، فصدَّقَهُ أحدُهُما وكذَّبَهُ الآخرُ ولا أولادَ لهما يكونُ نصفُها وقفاً على المُصَدِّقِ منهما، والنّصفُ الآخرُ للمساكينِ، ولو رَجَعَ المُنكِرُ إلى التّصديقِ رجعَتِ الغلّةُ إليه)) اهـ.

---

(١) في هذه المقولة.

للمُتَولِّي الإقالةُ لو خيراً. آجَرَ بَعْرضٍ مُعيَّنٍ صَحَّ، ....

مطلبٌ في إقالةِ المُتولِّي عقدَ الإجارةِ

[٢١٨٣٧] (قولُهُ: للمُتَولِّي الإقالةُ لو خيراً) كذا في "البحر"[١] عن "جامع الفصولَين"[٢]، وقالَ في "الأشباه"[٣]: ((إقالةُ النَّاظرِ عقدَ الإجارةِ جائزةٌ إلاَّ في مسألتَين: الأُولى: إذا كانَ العاقدُ ناظراً قبلَهُ كما فُهِمَ من تعليلِهم. الثَّانيةُ: إذا كانَ النَّاظرُ تعجَّلَ الأجرةَ كما في "القنيــة"[٤]، ومَشَى عليه "ابنُ وهبان"[٥])) اهـ. لكنْ في "شرح الوهبانيَّة" للشُّرُنبلاليِّ: ((أقولُ: هذا ليسَ فيه تحريرٌ، فإنَّ قبضَ الأجرةِ وعدمَهُ ليسَ فيه نَظَرٌ للخيرِ وعدمِهِ، بل النَّظَرُ إنَّما هو لِما فيه مصلحةٌ، وهو الَّذي في "البحر" عن "جامع الفصولَين": المُتَولِّي يَملِكُ الإقالةَ لو خيراً. وإطلاقُهُ يَشمَلُ القبضَ وعدمَهُ، ويَشمَلُ إقالةَ عقدِ ناظرٍ قبلَهُ، ويُؤيِّدُهُ مسألةٌ هي: لوْ باعَ القيِّمُ داراً اشتراها بمالِ الوقفِ فله أنْ يُقيلَ البيعَ معَ المشتري إذا لم يكنِ البيعُ بأكثرَ من ثمنِ المثلِ، وكذا إذا عُزِلَ ونُصِبَ غيرُهُ فللمنصوبِ إقالتُهُ بلا خلافٍ، كذا في "البحر"[٦]. وفي "الأشباه"[٧]: المُتولِّي على الوقفِ لو آجَرَ الوقفَ ثمَّ أقالَ ولا مصلحةَ لم يَجُزْ على الوقفِ. فالمنظورُ إليه المصلحةُ وعدمُها، ولذا قالَ في "الدُّرر"[٨]: إذا باعَ المُتولِّي أو الوصيُّ شيئاً بأكثرَ من قيمتِهِ لا تجوزُ إقالتُهُ اهـ. معَ أنَّ المبيعَ إذا عادَ ترجعُ ماليَّتُهُ على ما كانَت عليه، والعينُ المُؤجَّرةُ لا تُبقي الأجرةَ بمُضيِّ الزَّمنِ إلاَّ بالاستئجارِ فيفوتُ النَّفعُ الَّذي لزِمَ بالاستئجارِ، فكانَ عدمُ صحَّةِ الإقالةِ مع فواتِ النَّفعِ ألزمَ من إقالةِ البيعِ، خصوصاً وقد تَرْبو المضرَّةُ باحتياجِ العينِ الَّتي كانَت مُؤَجَّرةً لمؤْونَةٍ كطعامٍ ومَرَمَّةٍ بها)) اهـ.

---

(١) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٩.
(٢) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصيِّ والقاضي إلخ ٢/٢٥.
(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٤ـ.
(٤) "القنية": كتاب الوقف ـ باب في تصرُّفات القيِّم في الأوقاف ق٩٢/أ.
(٥) والبيت ساقط من نسخة "منظومة الوهبانية" التي بين أيدينا، وانظره في "تفصيل عقد الفرائد": ق ١٧٤/ب.
(٦) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٩.
(٧) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب البيوع صـ٢٤٨ـ.
(٨) "الدرر والغرر": كتاب البيوع ـ باب الإقالة ٢/١٧٩.

وخصَّاهُ بالنُّقودِ. للمُستأجِرِ غَـرْسُ الشَّـجرِ بـلا إذنِ النَّـاظرِ إذا لـم يَضُـرَّ بـالأرضِ، وليسَ له الحَفْرُ إلاَّ بإذنٍ، ويَأذَنُ لو خيراً، وإلاَّ لا، ....

[٢١٨٣٨] (قولُهُ: وخصَّاهُ بالنُّقودِ) بناءً على أنَّ النَّـاظرَ وكيـلٌ يتصـرَّفُ بـالعَرْضِ وبـالنَّقْدِ وبالنَّسيئةِ عندَهُ، وعندَهما: بالنُّقودِ كما سيأتي[١] في كتابِ الوكالةِ، كذا قيلَ، والمسألةُ نظمَهـا في "الوهبانيَّة"[٢].

مطلبٌ: للمُستأجِرِ غَرْسُ الشَّجرِ

[٢١٨٣٩] (قولُهُ: للمُستأجِرِ غَرْسُ الشَّجرِ إلخ) كذا في "الوهبانيَّـة"[٢]، وأصلُـهُ في "القنيـة"[٣]: ((يجوزُ للمُستأجِرِ غَرْسُ الأشجارِ والكُرُومِ في الأراضي الموقوفةِ إذا لم يَضُرَّ بالأرضِ بـدونِ صريـحِ الإذنِ من المُتولِّي دونَ حَفْرِ الحياضِ.

مطلبٌ: إنَّما يَحِلُّ للمُتَولِّي الإذنُ فيما يزيدُ الوقفُ به خيراً

وإنَّما يحلُّ للمُتَولِّي الإذنُ فيما يزيدُ الوقفُ به خيراً))، ثمَّ قالَ[٣]: ((قلتُ: وهـذا إذا لـم يكـنْ لهم حقُّ قرارِ العِمارةِ فيها، أمَّا إذا كانَ يجوزُ الحَفْرُ والغَرْسُ والحـائطُ مـن ترابِهـا؛ لوجـودِ الإذنِ في مثلِها دِلالةً)) اهـ. ولا يخفى أنَّ قولَهُ: ((قلتُ إلخ)) مَحَلُّهُ: عنـدَ عـدمِ الضَّـررِ بـالأرضِ كمـا يُعلَـمُ بالأَولى من قولِهِ: ((وإنَّما يَحِلُّ إلخ)). ثمَّ اعلمْ أنَّ العادةَ في زمانِنا أنَّ النَّاظرَ لا يُمَكِّنُ المُسـتأجرَ مـن الغَرْسِ إلاَّ بإذنِهِ إذا لم يَكُنْ له في الأرضِ حقُّ القرارِ المسمَّى بمَشَدِّ المُسْكَةِ، فينبغـي أنَّـه لا يَملِكُ[٤] ذلكَ بدونِ إذنِهِ ولا سيَّما وفيه ضَرَرٌ علـى الوقـفِ؛ لأنَّ الأنفـعَ أنْ يَغـرِسَ النَّـاظرُ للوقـفِ أو يـأذنَ للمستأجرِ بالمناصبةِ، وهي: أنْ يَغرِسَ على أنَّ الغِراسَ بينَهُ وبينَ الوقفِ كما هو العادةُ، ولا شكَّ أنَّه أنفعُ من غَرْسِهِ لنفسِهِ فقط. ٤٢٨/٣

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٤٠٠] قوله: ((وصحَّ بيعه بما قلَّ أو كثر إلخ)).

(٢) "الوهبانية": فصل من كتاب الوقف صـ٤٧ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) "القنية": كتاب الوقف ـ فصل في مسائل متفرقة ق٩٤/أ.

(٤) في "ك": ((لا يمكن)).

وما بناهُ مُستأجرٌ أو غَرَسَهُ فله ما لم يَنْوِه للوقفِ، والمُتولِّي بناؤُهُ وغَرْسُهُ للوقفِ.......

مطلبٌ في حُكم بناء المُستأجِر في الوقف بلا إذن

[٢١٨٤٠] (قولُهُ: وما بناهُ مُستأجرٌ أو غَرَسَهُ فله) أي: إذا بناهُ من مالِهِ بلا إذنِ النّاظرِ، ثمَّ إذا لم يَضُرَّ رفْعُهُ بالبناءِ القديمِ رَفَعَهُ، وإنْ ضَرَّ فهو المُضيِّعُ مالَهُ فليتربَّص إلى أنْ [٣/ق١٥٠/ب] يتخلَّصَ من تحتِ البناءِ ثمَّ يأخذُهُ، ولا يكونُ بناؤُهُ مانعاً من صحَّةِ الإجارةِ من غيرِهِ؛ إذ لا يَدَ له عليه حيثُ لا يَملِكُ رفعَهُ، ولو اصطلحوا على أنْ يجعلَهُ للوقفِ بثمنٍ لا يُجاوزُ أقلَّ القيمتينِ مَنزُوعاً أو مبنيًّا فيه صَحَّ، "جامع الفصولَين"(١)، وفي "حاشيتِهِ للخير الرَّملي"(٢): ((أقولُ: ظاهرُهُ: اشتراطُ الرِّضى؛ إذِ الصُّلحُ لا يكونُ إلاَّ عنه، معَ أنَّهم صرَّحوا في الإجارةِ إذا مضَت المدَّةُ وكانَ القَلْعُ يَضُرُّ بالأرضِ يتملَّكُهُ المُؤجِّرُ بأقلِّ القيمتينِ جَبْراً، وإطلاقُهُ يقتضي عدمَ الفرقِ بينَ الوقفِ والمِلْكِ؛ إذ لا وجهَ للفرقِ بينَهما في ذلكَ، فيُحمَلُ الصُّلحُ في كلامِهِ على مجرَّدِ الإخبارِ بالصِّحَّةِ، لا على أنَّه شرطٌ مُتعيِّنٌ في ذلكَ)) اهـ. وفي "الخانيَّة"(٣): ((طَرَحَ فيها السِّرقينَ وغَرَسَ الأشجارَ ثمَّ ماتَ فالأشجارُ لورثتِهِ ويُؤمَرُونَ بقَلْعِها، ولا رجوعَ لهم بما زادَ السِّرقينُ في الأرضِ عندَنا)) اهـ. وقدَّمنا(٤) مسألةَ استبقاءِ المُستأجرِ العمارةَ في الأرضِ المُحتكَرةِ قبلَ الفصلِ عندَ قولِ "الشَّارحِ": ((وأمَّا الزِّيادةُ في الأرضِ المحتكرةِ))، وقدَّمنا(٥) مسألةَ العِمارةِ بإذنِ النَّاظرِ عندَ مسألةِ الاستبدالِ.

مطلبٌ في حكمِ بناءِ المُتولِّي وغيرِهِ في أرضِ الوقفِ

[٢١٨٤١] (قولُهُ: والمُتولِّي بناؤُهُ إلخ) اعلمْ أنَّ البناءَ في أرضِ الوقفِ فيه تفصيلٌ: فإنْ كانَ الباني

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الإحكامات ـ أحكام العمارة في ملك الغير إلخ ٢/٢٢٣.

(٢) حاشية "الخير الرملي على جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الإحكامات ـ أحكام العمارة في ملك الغير إلخ ٢/٢٢٣ "ذيل جامع الفصولين"، وهي: لخير الدين بن أحمد بن نور الدين الأيوبيّ الرَّمليّ (ت١٠٨١هـ) على "جامع الفصولين" لمحمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سِماوْنَه (ت٨٢٣هـ)، ("كشف الظنون" ١/٥٦٦، "خلاصة الأثر" ٢/١٣٤، "هدية العارفين" ١/٣٥٨، ٢/٤١٠).

(٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ـ فصل في الأشجار ٣/٣١٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٢١٥٣٩] وما بعدها.

(٥) المقولة [٢١٧٨٣] قوله: ((والاستدانة القرض والشِّراء نسيئة)).

ما لم يُشهِدْ أنَّه لنفسِهِ قَبْلَهُ،..

المُتَولِّيَ عليه: فإنْ كانَ بمالِ الوقفِ فهو وقفٌ سواءٌ بناهُ للوقفِ أو لنفسِهِ أو أطلقَ، وإنْ مِنْ مالِهِ للوقفِ أو أطلقَ فهو وقفٌ، إلاَّ إذا كانَ هو الواقفَ وأطلقَ فهو له كما في "الذَّخيرة": وإنْ بناهُ من مالِهِ لنفسِهِ وأشهدَ أنَّه له فهو له كما في "القنية"[1] و"المجتبى". وإنْ لم يكنْ مُتَولِّياً: فإنْ بنى بإذنِ المُتَولِّي ليرَجعَ فهو وَقْفٌ، وإلاَّ فإنْ بنى للوقفِ فوقفٌ، وإنْ لنفسِهِ أو أطلقَ فله رفعُهُ إنْ لم يَضُرَّ، وتمامُهُ في "ط"[2] عن "الأشباه"[3] و"حواشيها"[4]، وفي "الخانيَّة"[5]: ((ولو غَرَسَ في المسجدِ يكونُ للمسجدِ؛ لأنَّه لا يَغرِسُ فيه لنفسِهِ)).

[٢١٨٤٢] (قولُهُ: ما لم يُشهِدْ أنَّه لنفسِهِ قَبْلَهُ) أي: قبلَ البناءِ، وهو متعلِّقٌ بـ: ((يُشهِدْ))، وهذا إذا بناهُ من مالِهِ كما عُلِمَ مِمَّا مرَّ[6] قبلَهُ، وقيَّدَ بالإشهادِ تَبَعاً لـ "جامع الفصولَين"[7] وغيرِهِ، لكنْ صرَّحَ "الخصَّاف"[8] بأنَّ القولَ قولُهُ إذا اختلَفَ هو وأهلُ الوقفِ، بأنْ قالَ: زرعتُها لنفسي ببَذْري ونفقتي، وقالوا: بل لنا؛ لأنَّ البَذْرَ له فما حَدَثَ منه فهو له بمنزلةِ الواقفِ فيما يزرَعُ له، قالَ "الخصَّاف"[9]: ((وأرى إخراجَهُ من يدِهِ بما فَعَلَ ويضمَنُ نقصانَ الأرضِ)). اهـ. ومثلُهُ في "الخانيَّة"[10]، وهو صريحٌ أيضاً بأنَّه[11] يكونُ خِيانةً منه يَستَحِقُّ بها العَزْلَ، وكأنَّهُ في "البحر"[12]

---

(١) "القنية": كتاب الوقف ـ باب فيما يتعلَّق بعمارة الوقف والبناء ق٩٣/ب.

(٢) انظر "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٦٦.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٣ـ٢٢٤ـ بتصرف.

(٤) انظر "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢/٢٢١ بتصرف.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرَّجل يجعل داره مسجداً إلخ ـ فصل في الأشجار ٣/٣١٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصيِّ والقاضي والمتولِّي إلخ ٢/٢٩.

(٨) "أحكام الأوقاف": باب الرَّجل يجعل أرضاً له صدقة موقوفة إلخ صـ٢٦٨ـ بتصرف.

(٩) "أحكام الأوقاف": باب الرَّجل يجعل أرضاً له صدقةً موقوفةً إلخ صـ٢٦٩ـ بتصرف.

(١٠) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣/٣٣٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) في "آ": ((بأن)).

(١٢) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٦١.

ولو آجَرَ لابنِهِ لم يَجُزْ، خلافاً لهما،..........................

لم يرَهُ حيثُ قالَ: ((وينبغي أنْ يكونَ خِيانةً))، وقدَّمنا[1] عندَ قولِهِ: ((ويُنزَعُ وجوباً لو خائناً)) عن "شرح الأشباه" لـ "البيري": ((أنَّه يُؤخَذُ ممَّا ذكرْناهُ أنَّ النَّاظرَ لَوْ سَكَنَ دارَ الوقفِ ولو بأجرِ المثلِ للقاضي عزلُهُ؛ لأنَّه نصَّ في "خزانة الأكمل": أنَّه لا يجوزُ له السُّكْنى ولو بأجرِ المثلِ)).

مطلبٌ: لو آجرَ المُتَولِّي لابنِهِ أو أبيهِ لم يَجُزْ إلاَّ بأكثرَ من أجرِ المِثلِ

[٢١٨٤٣] (قولُهُ: ولو آجَرَ لابنِهِ) أي: الكبيرِ؛ إذِ الصَّغيرُ تَبَعٌ له، "شرح الوهبانيَّة"[2]، وفي "جامع الفصولَين"[3]: ((لو باعَ القيِّمُ مالَ الوقفِ أو آجرَ ممَّن لا تُقبَلُ شهادتُهُ له لم يَجُزْ عندَ "أبي حنيفَة"، وكذا الوصِيُّ، وقيلَ: الوَصِيُّ كمُضارِبٍ))، وفيه[3]: ((المُتَولِّي إذا آجَرَ دارَ الوقفِ من ابنِهِ البالغِ أو أبيهِ لم يَجُزْ عندَ "أبي حنيفة" إلاَّ بأكثرَ من أجرِ المثلِ، كبيعِ الوَصِيِّ، لو بمثلِ قيمتِهِ صحَّ عندَهما، ولو خيراً لليتيمِ صحَّ عندَ "أبي حنيفة"، وكذا مُتَولٍّ آجَرَ من نفسِهِ لو خيراً صحَّ، وإلاَّ لا، ومعنى الخيرِ مرَّ في بيعِ الوَصِيِّ من نفسِهِ، وبه يُفتَى)) اهـ.

والَّذي مرَّ هو قولُهُ[4] في شراءِ مالِ الصَّغيرِ: ((جازَ للوَصِيِّ ذلكَ لو خيراً، وتفسيرُهُ: أنْ يأخذَ بخمسةَ عشرَ ما يساوي عشرةً، أو يبيعَ منه بعشرةٍ ما يساوي خمسةَ عشرَ، وبه يُفتَى)) اهـ.

(قولُهُ: وقيلَ: الوَصِيُّ كمُضارِبٍ إلخ) في "الذَّخيرة": ((أنَّ مِنَ المشايخِ مَن قالَ بجوازِ إجارةِ المُتَولِّي لابنِهِ، وقاسَهُ على المُضارِبِ إذا أجَّرَ من هؤلاءِ فإنَّه يجوزُ بلا خلافٍ)). اهـ "سنديّ". وذَكَرَ "المحشِّي" في كتابِ المضاربةِ عندَ قولِهِ: ((ويَملِكُ المُضارِبُ البيعَ إلخ)): الإطلاقُ مُشعِرٌ بجوازِ تجارتِهِ معَ كلِّ أحدٍ، لكنْ في "النَّظمِ": ((أنَّه لا يتَّجِرُ معَ امرأتِهِ وولدِهِ الكبيرِ العاقلِ ووالديهِ عندَهُ، خلافاً لهما، ولا يشتري من عبدِهِ المأذونِ، وقيلَ: من مكاتبِهِ بالاتِّفاقِ)). اهـ فتأمَّلْ.

(قولُهُ: وكذا مُتَولٍّ آجَرَ من نفسِهِ إلخ) ما ذكرَهُ مَحَلُّ اتِّفاقٍ.

---

(١) المقولة [٢١٤٩٨].

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٧٥/ب ـ ق١٧٦/أ بتصرُّف.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصيِّ والقاضي والمتولِّي إلخ ٢٧/٢.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرُّفات الأب والوصيِّ والقاضي والمتولِّي إلخ ٢٠/٢.

كعبدِهِ اتّفاقاً، هذا[١] لو باشرَ بنفسِهِ، فلوِ القاضيَ صَحَّ، وكذا الوَصِيُّ،..........

[٢١٨٤٤] (قولُهُ: كعبدِهِ اتّفاقاً) وكذا لو لنفسِهِ.

[٢١٨٤٥] (قولُهُ: هذا لو باشرَ بنفسِهِ) أمَّا لو ذَهَبَ إلى القاضي فآجرَهُ صَحَّ، "شرح الوهبانيَّة"[٢] عن "الخانيَّة"[٣].

قلتُ: ويُشكِلُ عليه ما مرَّ[٤] ـ عندَ قولِهِ: ((ولايةُ نَصْبِ القيِّمِ إلى الواقفِ، ثمَّ لوصيِّهِ، ثمَّ للقاضي)) ـ: من أنَّ القاضيَ لا يَملِكُ التَّصرُّفَ معَ وجودِ المُتولِّي، والجوابُ: أنَّه لا يَملِكُ ذلكَ على ما فيه من النِّزاعِ عندَ صحَّةِ تصرُّفِ المُتَولِّي بنفسِهِ، وهنا لا يَصِحُّ، وقدَّمنا[٥] عندَ الكلامِ على قطعِ [٣/ق١٥١/أ] الجهاتِ للتَّعميرِ: أنَّ المُتَولِّيَ لو عَمِلَ كالفاعلِ والبنَّاءِ فله قَدْرُ أجرتِهِ لو أمرَهُ الحاكمُ، وإلاَّ فلا؛ إذ لا يصلُحُ[٦] مُؤَجِّراً ومُستأجِراً، وهذه العلَّةُ جاريةٌ هنا، وقدَّمنا[٧] أيضاً أوَّلَ الفصلِ: إذا شَرَطَ الواقفُ أنْ لا تُؤجَّرَ الأرضُ أكثرَ من سنةٍ وكانَت إجارتُها أكثرَ أنفعَ للفقراءِ فليسَ للقيِّمِ أنْ يُؤجِّرَها أكثرَ بل يَرفَعُ الأمرَ للقاضِي ليُؤجِّرَها؛ لأنَّ له ولايةَ النَّظَرِ للفقراءِ، فافهم.

[٢١٨٤٦] (قولُهُ: وكذا الوَصِيُّ) أي: من قِبَلِ الأبِ، بخلافِ وَصيِّ القاضي، فإنَّه لا يَصِحُّ بيعُهُ ولا شراؤُهُ مالَ اليتيمِ ولو خيراً كما سيأتي[٨] في بابِهِ، والإجارةُ: بيعُ المنافعِ، أفادَهُ "ط"[٩].

---

(١) في "د" و"ط": ((وهذا)).

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٧٦/أ.

(٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٤/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٢١٧٠٢] قوله: ((بعد موت الواقف إلخ)).

(٥) المقولة [٢١٤٢٧] قوله: ((فيُعطى المشروط له)).

(٦) في "آ": ((يصحّ)).

(٧) المقولة [٢١٥٩٢] قوله: ((فلم يزد القيِّم إلخ)).

(٨) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٧٠٢] قوله: ((وإن باع الوصي)).

(٩) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٥٦٦/٢.

بخلافِ الوكيلِ. وَقَفَ على أصحابِ الحديثِ لا يَدخُلُ فيه الشَّافعيُّ إذا لم يَكُنْ في طَلَبِ الحديثِ، ويَدخُلُ الحنفيُّ كانَ في طلبِهِ أَوْ لا، "بزَّازيَّة"[١] . أي: لكونِهِ يَعمَلُ بالمُرسَلِ، ويُقدِّمُ خبرَ الواحدِ على القياسِ،.........................

[٢١٨٤٧] (قولُهُ: بخلافِ الوكيلِ) فإنَّه لا يَعقِدُ معَ مَن تُرَدُّ شهادتُهُ له للتُّهَمَةِ عندَ "الإمامِ"، إلاَّ إذا أطلَقَ له المُوَكِّلُ كما سيأتي[٢] في بابها، أفادَهُ "ط"[٣].

[٢١٨٤٨] (قولُهُ: أي: لكونِهِ يَعمَلُ بالمُرسَلِ) هو: مَن سَقَطَ[٤] منه الصَّحابيُّ، "ط"[٥]، وهذا التَّعليلُ ذكَرَهُ في "شرح الوهبانيَّة"[٦] بقولِه: ((وفي حفظي تعليلُهُ بكونِهِ يعمَلُ إلخ، ولكنِّي لم أَظْفَرْ به الآنَ)) اهـ. ٤٢٩/٣

قلتُ: ووجهُهُ: أنَّه عَمِلَ بكلِّ الأحاديثِ حيثُ لم يَترُكِ العملَ بهذينِ، فصارَ أحقَّ بإطلاقِ هذا اللَّفظِ عليه، والظَّاهرُ: أنَّ هذا عندَ عدمِ العُرفِ، أمَّا إذا تُعُورِفَ إطلاقُهُ على مَن غَلَبَ عليه هذا العلمُ حتَّى اشتهرَ به وصارَ يُطلَقُ عليه أنَّه من أهلِ الحديثِ تعيَّنَ حَمْلُهُ على عُرْفِ الواقفِ كما قدَّمناهُ[٧] في مسألةِ "ابنِ المنقار".

(قولُهُ: إلاَّ إذا أطلَقَ له المُوَكِّلُ إلخ) فيجوزُ بيعُهُ لهم بمثلِ القيمةِ اتِّفاقاً، كما يجوزُ عقدُهُ معهم بأكثرَ من القيمةِ اتِّفاقاً. اهـ "ط". وذكرَ "الشَّارحُ" معَ "المصنِّفِ" في الوصايا: ((باعَ أوِ اشترى الوَصيُّ مالَ اليتيمِ من نفسِهِ لا يجوزُ مطلقاً لو وَصيَّ القاضي، وإنْ وَصيَّ الأبِ جازَ بشرطِ منفعةٍ ظاهرةٍ، وهي قَدْرُ النِّصفِ)).

---

(١) "البزازية": كتاب الوقف: الفصل الثالث في صحّته وفساده وفيه وقف النقلي والشائع ـ نوع فيما يصلح الوقف عليه وما لا يصلح ٢٥٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٣٩٧] قوله: ((إلا من عبده ومكاتبه)).

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٥٦٦/٢.

(٤) قوله: ((هو من سقط إلخ)) هكذا بخطِّه، والذي في حاشية "ط": ((هو ما سقط إلخ)) وهي أَوْلى، اهـ مصحِّح "م". وقال مصحِّحُ "ب": ولعل الأَوْلى: ((هو ما سقط إلخ)).

(٥) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٥٦٦/٢.

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٨٦/أ بتصرف.

(٧) المقولة [٢١٨٠١] قوله: ((كما حقَّقه مفتي دمشق)).

وجازَ على حَفْرِ[1] القبورِ والأكفانِ، لا على الصُّوفيَّةِ والعُمْيانِ في[2] الأصحِّ. ولو شَرَطَ النَّظَرَ للأرشدِ فالأرشدِ مِن أولادِهِ فاستويا اشتركا، به أفتَى "المنلا أبو السُّعودِ" مُعَلِّلاً: بأنَّ ((أفعلَ التَّفضيلِ)) يَنتَظِمُ الواحدَ والمُتعدِّدَ، وهو ظاهرٌ.........................

[٢١٨٤٩] (قولُهُ: وجازَ على حَفْرِ القبورِ والأكفانِ) هو المُفتَى به كما في "البحر"[3] عن الفتاوى، وفي "شرح الوهبانيَّة"[4]: ((أنَّ الصِّحَّةَ أظهرُ)).

مطلبٌ في الوقفِ على الصُّوفيَّةِ والعُمْيان

[٢١٨٥٠] (قولُهُ: لا على الصُّوفيَّةِ والعُمْيانِ في الأصحِّ) فإنَّه وَقَعَ فيه خلافٌ، قالَ في "شرح الوهبانيَّة"[4] عن "الخلاصة"[5] بعدَ حكايةِ الخلافِ: ((وأخرجَ الإمامُ "عليٌّ السُّغديُّ" الرِّوايةَ من وقفِ "الخصَّاف"[6] أنَّه لا يجوزُ على الصُّوفيَّةِ والعُمْيانِ، فرجعوا إلى جوابِهِ)) اهـ.

قلتُ: لكنْ في "الإسعاف"[7]: ((قالَ "شمسُ الأئمَّة"[8]: [إذا ذَكَرَ مَصْرِفاً فيه[9]] تنصيصٌ على الحاجةِ فهو صحيحٌ، وإنِ استوى فيه الأغنياءُ والفقراءُ: فإنْ [كانوا][10] يُحصَونَ صَحَّ، وإلاَّ بطَلَ، إلاَّ إنْ كانَ في لفظِهِ ما يَدُلُّ على الحاجةِ عُرْفاً كاليتامَى فالوقفُ عليهم صحيحٌ ويُصرَفُ لفقرائِهِم، فهذا الضَّابطُ يقتضي صحَّةَ الوقفِ على الزَّمْنَى والعُمْيانِ وقُرَّاءِ القرآنِ والفقهاءِ وأهلِ الحديثِ، ويُصرَفُ لفقرائِهِم؛ لإشعارِ الأسماءِ بالحاجةِ استعمالاً؛ لأنَّ العَمَى والاشتغالَ بالعلمِ يقطَعُ عن الكَسْبِ فيغلِبُ

---

(١) ((حفر)) ساقطة من "ط".

(٢) في "د" و"ط": ((هو الأصحّ)).

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢١٥.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٨٦/أ.

(٥) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث في صحَّة الوقف وفساده ـ جنس آخر فيمن يصلح الوقف عليه وفيمن لا يصلح ق٣٢٤/ب.

(٦) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يقف الأرض على ولده وولد ولده صـ٢٧٦ـ ولم يذكر فيه عدم الجواز للصُّوفية.

(٧) "الإسعاف": باب في ألفاظ الوقف وأهله ومحلّه وحكمه صـ١٧ـ بتصرف.

(٨) "المبسوط": كتاب الوقف ١٢/ ٣٤ باختصار.

(٩) في النسخ جميعها: ((إذا ذُكر مصرفٌ فيهم))، وما أثبتناه من عبارة "المبسوط"، وهو أوضح.

(١٠) ما بين منكسرين من "المبسوط" و"الإسعاف".

وفي "النّهرِ" عن "الإسعافِ": ((شَرَطَه لأفضلِ أولادِهِ فاستويا فلأسنِّهم))، ولـو أحدُهما أورعَ والآخرُ أعلمَ بأمورِ الوقفِ فهو أَوْلى إذا أُمِنَ خيانتُه، انتهى، "جوهرة"[1]..........

فيهم الفقرُ، وهو أصحُّ ممَّا سيأتي في بابِ الباطلِ أنَّه باطلٌ على هؤلاءِ)) اهـ. ومقتضاهُ: أنَّه يَصِحُّ على الصُّوفيَّةِ أيضاً؛ لأنَّ الفقرَ فيهم أغلبُ من العُمْيانِ، بلِ اصطلاحُهم: تسميتُهم بالفقراءِ، وهذا إنْ كانَت العلَّةُ ما ذُكِرَ، وإلاَّ ففي "التَّتارخانيَّة"[2] عن الإمامِ "أبي اليسر": أنَّ الصُّوفيَّةَ أنواعٌ: فمنهم قومٌ يضربونَ بالمَزَاميرِ ويشربونَ الخُمُورَ إلى أنْ قالَ فيهم: ((إذا كانوا بهذِهِ المَثابةِ كيفَ يَصِحُّ الوقفُ عليهم؟!)) اهـ. فأفادَ أنَّ العلَّةَ أنَّ منهم مَن لا يَصِحُّ الوقفُ عليهم، فلا يكونُ قُرْبةً، ويُحتمَلُ أنَّ المرادَ لا يَصِحُّ الوقفُ على هذا النَّوعِ منهم إذا عيَّنَهم الواقفُ، وهذا وإنْ كانَ خلافَ ظاهرِ العبارةِ لكنَّهُ من حيثُ المعنى أظهرُ؛ لأنَّ لفظَ: ((الصُّوفيَّةِ)) إنَّما يُرادُ به في العادةِ مَن كانوا على طريقةٍ مَرْضيَّةٍ، أمَّا غيرُهم فليسوا منهم حقيقةً وإنْ سمَّوْا أنفسَهم بهذا الاسمِ، فإذا أُطلقَ الاسمَ لا يدخلونَ فيه فيَصِحُّ الوقفُ، ويستحقُّهُ أهلُ ذلكَ الاسمِ حقيقةً، وحينئذٍ تكونُ علَّةُ الصِّحَّةِ ما مرَّ[3] من غَلَبةِ وصفِ الفقرِ عليهم، فاغتنمْ هذا التَّحريرَ.

[٢١٨٥١] (قولُهُ: وفي "النَّهر"[4] عن "الإسعافِ"[5] إلخ) تخصيصٌ لِما أفتى به "أبو السُّعود".

[٢١٨٥٢] (قولُهُ: فهو أَوْلى) أي: الأعلمُ بأمورِ الوقفِ أولى، ومثلُهُ: لو استويا في الدِّيانةِ والسَّدادِ والفضلِ والرَّشادِ فالأعلمُ بأمرِ[6] الوقفِ أَولى، "بحر"[7] عن "الظَّهيريَّة"[8].

---

(١) لم نعثر على المسألة في نسخة "الجوهرة النيرة" التي بين أيدينا، على أن لفظة ((جوهرة)) ليست في "د"، وذكر الشَّارح المسألة في "الدر المنتقى" ٧٥٣/٢، وكذلك صاحب "النهر" وعزياها إلى "الظهيرية"، فتأمل.

(٢) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الثالث: ما يجوز من الأوقاف وما لا يجوز ٧٠٥/٥-٧٠٦.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجد بأحكام إلخ ق٣٥٧/ب.

(٥) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٥٥ـ.

(٦) في "ك": ((بأمور)).

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٠/٥.

(٨) "الظهيرية": كتاب الوقف ـ القسم الأول ـ الفصل الثالث في وقف المنقول إلخ ـ نوع منه في الولاية في الوقف ق٢١٤/أ.

وكذا لو شرَطَهُ لأرشدِهم كما في "أنفعِ الوسائلِ"[(١)]، ....

مطلبٌ في شرطِ التَّوليةِ للأرشدِ فالأرشد

[٢١٨٥٣] (قولُهُ: وكذا لو شرَطَهُ لأرشدِهم) فيُقدَّمُ بعدَ الاستواءِ فيه الأسنُّ ولو أنثى ـ كما في "الإسعاف"[(٢)] ـ والأعلمُ بأمورِ الوقفِ، وأفتى في "الإسماعيليَّةِ": بتقديمِ الرَّجلِ على الأُنثى، والعالمِ على الجاهلِ، أي: بعدَ الاستواءِ في الفضيلةِ والرُّشْدِ، قالَ في "البحر"[(٣)]: ((والظَّاهرُ: أنَّ الرُّشْدَ صلاحُ المالِ، وهو حُسْنُ التَّصرُّفِ))، وفيه[(٤)] عن "الإسعاف"[(٥)]: ((ولو قالَ: الأفضلُ فالأفضلُ فأبى الأفضلُ القَبولَ [٣/ق١٥١/ب] أو ماتَ يكونُ لِمَن يليهِ على التَّرتيبِ، ذكرَهُ "الخصَّاف"[(٦)]، وقالَ "هلال": القياسُ: أنْ يُدخِلَ القاضي بدلَهُ رجلاً ما دامَ حيًّا، فإنْ ماتَ صارَتِ الولايةُ لمَن يليهِ في الفضلِ، ولوكانَ الأفضلُ غيرَ موضعٍ أقامَ رجلاً مُقامَهُ، وإذا ماتَ تَنتقِلُ لمَن يليهِ فيه، وإذا صارَ أهلاً بعدَهُ تُرَدُّ الولايةُ إليه، وكذا لولم يكنْ فيهم أهلٌ أقامَ القاضي أجنبيًّا إلى أنْ يصيرَ فيهم أهلٌ، ولو صارَ المفضولُ منهم أفضلَ ممَّن كانَ أفضلَهم تَنتقِلُ الولايةُ إليه، فيُنظَرُ في كلِّ وقتٍ إلى أفضلِهم، كالوقفِ على الأفقرِ فالأفقرِ)) اهـ مُلخَّصاً.

مطلبٌ: إذا صارَ غيرُ الأرشدِ أرشدَ

قلتُ: وبه عُلِمَ عدمُ صحَّةِ ما أفتى به في "الحامديَّة"[(٧)]: ((أنَّه إذا أثبتَ أحدُهم أرشديَّتَهُ أنَّه لا تُقبَلُ بيِّنةُ آخرَ أنَّه صارَ أرشدَ، واستندَ لِما في "حاوي السُّيوطيِّ"[(٨)]: أنَّ العبرةَ لِمَن فيه هذا الوصفُ

---

(١) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة السادسة عشرة: إذا شرطَ الواقفُ في كتاب وَقْفه الولايةَ إلخ صـ١٣٠ـ.

(٢) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٥٥ـ.

(٣) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥١.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٥/٢٥٠.

(٥) "الإسعاف": باب الولاية على الوقف صـ٥٥ـ.

(٦) "أحكام الأوقاف": باب الولاية في الوقف ـ مطلبٌ: شرطَ ولايةَ وقفه لأفضل ولده إلخ صـ٢٠٤ـ.

(٧) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثالث في أحكام النُظَّار وأصحاب الوظائف من نصبٍ وعزلٍ إلخ ١/٢١٤.

(٨) "الحاوي للفتاوي": باب الوقف ١/١٥١، وهو لأبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السُّيوطيِّ (ت٩١١هـ). ("كشف الظنون" ١/٦٢٩، "الضوء اللامع" ٤/٦٥، "النور السَّافر" صـ٥٤ـ وما بعدها).

ولو ضَمَّ القاضي للقيِّمِ ثقةً ـ أي: ناظراً[١] حِسْبةً، هل للأصيلِ أنْ يَستَقِلَّ بالتَّصرُّفِ؟ لم أرَهُ. وأفتى "الشيخُ الأخُ"[٢]: أنَّه إنْ ضَمَّ إليهِ لخِيانةٍ لم يَستَقِلَّ، وإلاَّ فلَه ذلكَ، وهو حَسَنٌ، "نهر"[٣]. وفي "فتاوى مُؤيَّد زاده"[٤] معزيًّا لـ "الخانيَّةِ"[٥] وغيرِها:..............

في الابتداءِ لا في الأثناءِ))، وبيَّنتُ الجوابَ عنه في "تنقيحِها"[٦]، وذكرتُ فيه تفصيلاً أخذاً من القواعدِ المذهبيَّةِ، وهو: ((أنَّه إذا ادَّعى آخرُ الأرشديَّةَ قبلَ الحكمِ بها للأوَّلِ وتعارضَتِ البيِّنتانِ اشتركا في التَّوليةِ؛ لِما مرَّ: من أنَّ ((أفعلَ التَّفضيلِ)) يَنتَظِمُ الواحدَ والأكثرَ، ولأنَّه لا سبيلَ إلى ترجيحِ إحدى البيِّنتينِ على الأُخرى قبلَ الحكمِ، وإنْ كانَ بعدَهُ وقصُرَ الزَّمنُ لا تُسمَعُ الثَّانيةُ؛ لترجُّحِ الأُولى بالحكمِ بها فتَلْغُو الثَّانيةُ، وأمَّا إذا طالَ بحيثُ يُمكِنُ أنْ يصيرَ الثَّاني أرشدَ فكذلكَ، إلاَّ إذا شَهِدَتِ الثَّانيةُ بأنَّ صاحبَها صارَ الآنَ أرشدَ من الأوَّلِ، والله تعالى أعلمُ)) اهـ. ثمَّ رأيتُ التَّصريحَ بذلكَ في "فتاوى الشَّيخِ قاسم" حيثُ قالَ: ((إذا قامَت بيِّنةٌ أُخرى بالأرشديَّةِ لغيرِهِ فلا بدَّ من تصريحِها بأنَّ هذا أمرٌ تجدَّدَ))، وذكرَ قبلَهُ: ((أنَّ الشَّهادةَ بالأرشديَّةِ تحتاجُ أنْ يكونَ الأولادُ وأولادُ الأولادِ معلومِينَ محصورينَ؛ ليكونَ المشهودُ له أرشدَ من غيرِهم)).

[٢١٨٥٤] (قولُهُ: ولو ضَمَّ القاضي للقيِّمِ ثقةً) تقدَّمَ[٧] عندَ قولِ "الشَّارحِ" ـ: ((ليسَ للقاضي عزلُ النَّاظرِ بمجرَّدِ شِكايةِ المُستحقِّينَ)) ـ أنَّه يضمُّهُ إليه إذا طُعِنَ في أمانتِهِ بدونِ إثباتِ خِيانةٍ، وإلاَّ عزَلَهُ، وتقدَّمَ[٨] تمامُ الكلامِ عليه هناكَ.

[٢١٨٥٥] (قولُهُ: وإلاَّ فلَه ذلكَ) قد يُقالُ: إنَّه إذا ضمَّهُ إليه للطَّعنِ في أمانتِهِ وكانَ للأصيلِ

---

(١) في "ب" و"و" و"د": ((ناظرَ حسبةٍ)).

(٢) أي: صاحب "البحر"، ولم نعثر عليها في كتبه.

(٣) "النهر": كتاب الوقف ـ فصلٌ: لما اختصَّ المسجد بأحكام إلخ ق٣٥٧/ب ـ ق٣٥٨/أ بتصرف.

(٤) تقدمت ترجمته ١٣/٤٤١.

(٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٣/٢٩٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر "العقود الدُّرِّيَّة في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثالث في أحكام النُّظَّار وأصحاب الوظائف من نصبٍ وعزلٍ إلخ ١/٢١٤.

(٧) صـ٦٦٤ـ٦٦٥ـ "در".

(٨) المقولة [٢١٧٧٦] قوله: ((حتى يثبتوا عليه خيانةً)).

((ليسَ للمُشرِفِ التَّصرُّفُ، بلِ الحِفْظُ. ....

٤٣٠/٣ الاستقلالُ بالتَّصرُّفِ لم يبقَ فائدةٌ لضَمِّهِ إليه، إلاَّ أنْ يُصوَّرَ فيما إذا ضمَّهُ إليه إعانةً له لا لطَعْنٍ ولا لخِيانةٍ، تأمَّل.

مطلبٌ: ليسَ للمُشرِفِ التَّصرُّفُ

[٢١٨٥٦] (قولُهُ: ليسَ للمُشرِفِ التَّصرُّفُ) بل له الحفظُ؛ لأنَّ التَّصرُّفَ في مالِ الوقفِ مُفوَّضٌ إلى المُتولِّي، "خانيَّة"[1]، والظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالحفظِ حفظُ مالِ الوقفِ عندَهُ، لكنْ قالَ في "الفتح"[2]: ((وهذا يختلفُ بحسبِ العُرفِ في معنى المُشرِفِ)) اهـ. ومقتضاهُ: أنَّه لو تُعورِفَ تصرُّفُهُ معَ المُتولِّي اعتُبِرَ، ويُحتمَلُ أنْ يرادَ بالحفظِ مُشارَكتُهُ للمُتولِّي عندَ التَّصرُّفِ لئلاَّ يَفعَلَ ما يَضُرُّ، ويؤيِّدُه ما ذكروهُ في مُشرِفِ الوَصِيِّ، ففي "الخانيَّة"[3]: ((قالَ الإمامُ "الفَضْليُّ": يكونُ الوَصِيُّ أَولى بإمساكِ المالِ ولا يكونُ المُشرِفُ وَصِيّاً، وأثرُ كونِه مُشرِفاً أنَّه لا يجوزُ تصرُّفُ الوَصِيِّ إلاَّ بعلمِهِ))، وفي "أدب الأوصياء"[4] عن "فتاوى الخاصي": ((وبقولِ "الفَضْليِّ" يُفتَى))، وأنتَ خبيرٌ بأنَّ الوقفَ يُستَقَى من الوصيَّةِ، ومسائلُهُ تُنزَعُ منها، وعن هذا أفتى في "الحامديَّة"[5]: ((بأنَّه ليسَ للمُتولِّي التَّصرُّفُ في أمورِ الوقفِ بدونِ إذنِ المُشرِفِ واطِّلاعِهِ)).

مطلبٌ: القيِّمُ والمُتولِّي والنَّاظرُ بمعنًى واحدٍ

وفي "الخيريَّة"[6]: ((إنْ كانَ النَّاظرُ بمعنى المُشرِفِ فقد صرَّحوا: بأنَّ الوَصِيَّ لا يتصرَّفُ إلاَّ بعلمِ المُشرِفِ))، وفيها[6]: ((سُئِلَ في وقفٍ له ناظرٌ ومُتولٍّ، هل لأحدِهما التَّصرُّفُ بلا علمِ الآخرِ؟ أجابَ: لا يجوزُ، والقيِّمُ والمتولِّي والنَّاظرُ في كلامِهم بمعنًى واحدٍ)) اهـ.

---

(١) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٢٩٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المتولّي ٤٥٠/٥.

(٣) "الخانية": كتاب الوصايا ـ باب الوصيّ ـ فصل فيما يكون قبولاً للوصيَّة ٥١٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "أدب الأوصياء": فصل في تعدُّد الأوصياء ٣٤٥/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٥) "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثالث: في أحكام النُّظّار إلخ ٢٠٦/١ بتصرف.

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٨٨/١ بتصرف.

ليسَ للمُتَولِّي أن يستدينَ على الوقفِ للعِمارةِ إلاَّ بإذنِ القاضي. ماتَ المُتَولِّي والجُباةُ يدَّعُون تسليمَ الغَلَّةِ إليه في حياتِهِ ولا بيِّنَةَ لهم صُدِّقوا بيمينِهم؛ لإنكارِهم الضَّمانَ. لا يجوزُ الرُّجُوعُ عنِ الوقفِ إذا كانَ مُسَجَّلاً، ولكنْ يجوزُ الرُّجُوعُ عنِ الموقوفِ عليه المشروطِ، كالمؤذِّنِ والإمامِ والمُعَلِّمِ وإنْ كانوا أصلحَ))، انتهى، "جوهرة"[1]. وفي "جواهرِ الفتاوى": ((شَرَطَهُ لنفسِهِ ما دامَ حيّاً، ثمَّ لولدِهِ فلانٍ ما عاشَ، ثمَّ بعدَهُ للأعفِّ الأرشدِ من أولادِهِ..............................

قلتُ: هذا ظاهرٌ عندَ الإفرادِ، أمَّا لو شَرَطَ الواقفُ مُتولِّياً وناظراً عليه كما يَقَعُ كثيراً فيرادُ بالنَّاظرِ المُشرفُ، وعن هذا أجبتُ في حادثةٍ: بأنَّه ليسَ للمُتَولِّي الإيجارُ بلا علمِ النَّاظرِ، خلافاً لِما في "الفتاوى الرَّحيميَّة": من أنَّه لو آجرَ المُتَولِّي إجارةً شرعيَّةً بأجرةِ المثلِ لا يَملِكُ النَّاظرُ معارضتَهُ؛ لأنَّه في معنى المُشرفِ، تأمَّل. وأفتى في "الإسماعيليَّة": ((بأنَّه ليسَ للنَّاظرِ معارضةُ المُتَولِّي إلاَّ أنْ يُثبِتَ أنَّ نَظَارَتَهُ بشرطِ الواقفِ)) اهـ[٣/ق١٥٢/أ].

قلتُ: وفيه نظرٌ؛ إذ لو نصَبَهُ القاضي ناظراً على المُتَولِّي لثبوتِ خيانتِهِ لم يَستقِلَّ المُتَولِّي بالتَّصرُّفِ كما مرَّ[2] عن "النَّهر"، بل مثلُهُ: ما لو نصَبَهُ عليه للطَّعنِ في أمانتِهِ كما بحثناهُ آنفاً، تأمَّل.

[٢١٨٥٧] (قولُهُ: ليسَ للمُتَولِّي أنْ يستدينَ إلخ) مُكرَّرٌ معَ ما تقدَّمَ[3].

[٢١٨٥٨] (قولُهُ: إذا كانَ مُسَجَّلاً) مبنيٌّ على قولِ "الإمامِ": إنَّ الوقفَ لا يلزمُ قبلَ الحكمِ والتَّسجيلِ، ومرَّ[4] أنَّ المُفتَى به قولُهما.

[٢١٨٥٩] (قولُهُ: وإنْ كانوا أصلحَ) الَّذي رأيتُهُ في "فتاوى مؤيَّد زاده": ((إذا لم يكونوا

---

(١) ((جوهرة)) ساقطة من "د".

(٢) صـ٧١٨ـ "در".

(٣) صـ٦٦٦ـ٦٦٧ـ "در".

(٤) المقولة [٢١٥٥٧] قوله: ((كما حقَّقه المصنِّفُ)).

....

أصلحَ أو في أمرِهم تهاونٌ فيجوزُ للواقفِ الرُّجوعُ عن هذا الشَّرطِ)) اهـ. وهكذا نقلَهُ عنها في "شرحه" على "الملتقى"[1]، ثم نَقَلَ[1] عن "الخلاصة"[2]: ((لا يجوزُ الرُّجوعُ عن الوقفِ إذا كان مُسجَّلاً، ولكنْ يجوزُ الرُّجوعُ عن الموقوفِ عليه وتغييرُهُ، وإنْ كانَ مشروطاً كالمؤذِّنِ والإمامِ والمُعلِّمِ؛ إنْ لم يكونوا أصلحَ أو تهاونوا في أمرِهم فيجوزُ للواقفِ مخالفةُ الشَّرطِ)) اهـ. قالَ "ط"[3]: ((أقولُ وباللهِ تعالى التَّوفيقُ: إنَّ ما ذكرَهُ من المؤذِّنِ والإمامِ إنْ لم يكونوا أصلحَ ليسَ من الرُّجوعِ، وإنَّما هو مخالفةٌ للشَّرطِ؛ لكونِها أنفعَ للوقفِ بنَصْبِ غيرِهم ممَّن يَصلُحُ، فهو كما إذا شَرَطَ أنْ لا يُنزَعَ من الولايةِ فخانَ فإنَّه يُنزَعُ ولا يُعتَبرُ هذا الشَّرطُ ويُولَّى غيرُهُ، وكما إذا شَرَطَ أنْ لا يُؤجَّرَ أكثرَ من سنةٍ ولا رغبةَ فيما عيَّنَهُ فإنَّه يُخالَفُ، وما كانَ ينبغي لـ "الشَّارحِ"[4] أنْ يُفرِدَ هذا بفرعٍ مستقلٍّ؛ لأنَّه يُوهِمُ أنَّه يجوزُ له الرُّجوعُ في جميعِ الشُّروطِ وليسَ كذلكَ)) اهـ.

قلتُ: وقد أجادَ فيما أفادَ، أعطاهُ مولاهُ غايةَ المرادِ.

وحاصلُهُ: أنَّه لو شَرَطَ الواقفُ أنْ يكونَ الإمامُ أو المؤذِّنُ أو المُعلِّمُ شخصاً معيَّناً يَصِحُّ الرُّجوعُ

(قولُهُ: كالمؤذِّنِ والإمامِ والمُعلِّمِ إنْ لم يكونوا أصلحَ إلخ) مقتضاهُ: أنَّه معَ التَّساوي يكونُ له العَزْلُ معَ أنَّه لا مصلحةَ حينئذٍ، وهذا خلافُ ما قرَّرَهُ "المحشِّي"، فإنَّه جَعَلَ مدارَ صحَّةِ العَزْلِ المصلحةَ، فإنْ وُجِدَت صَحَّ العَزْلُ، وإلاَّ فلا.

(قولُهُ: وما كانَ ينبغي لـ"الشَّارحِ" أنْ يُفرِدَ هذا بفرعٍ مستقلٍّ إلخ) قد يُقالُ: إنَّ عدولَ "الشَّارحِ" ـ في التَّمثيلِ عن ذكرِهِ مَن يَستَحِقُّ الوقفَ لا في مقابلةِ عَمَلٍ معَ كونِهِ أقوى في الاستحقاقِ إلى مَن يستحقُّهُ في مقابلتِهِ ـ إشارةٌ خفيَّةٌ تدفَعُ الوهمَ المذكورَ.

---

(١) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِلْكُه ١/٧٥٦ (هامش "مجمع الأنهر") نقلاً عن "فتاوى مؤيد زاده" معزيًّا لـ"الوجيز".

(٢) لم نعثر عليها في كتاب الوقف من مخطوطة "خلاصة الفتاوى" التي بين أيدينا.

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/ ٥٦٧ بتصرف.

(٤) في "ط": ((المؤلف))، والمراد به الشَّارح "الحصكفي".

....

عنه لو كانَ متهاوناً في مباشرةِ وظيفتِهِ أو كانَ غيرُهُ أصلحَ، فهو في الحقيقةِ تغييرٌ كما عبَّرَ به في "الخلاصة"، أي: تغييرُ الشَّخصِ المعيَّنِ بغيرِهِ للمصلحةِ الرَّاجعةِ إلى المسلمينَ، فهو نظيرُ ما قدَّمهُ[١] "المصنِّفُ" من قولِه: ((الباني أَولى بنَصْبِ الإمامِ والمؤذِّنِ في المختارِ، إلاَّ إذا عيَّنَ القومُ أصلحَ ممَّن عيَّنَهُ))، وبه ظَهَرَ الجوابُ عمَّا نقلَهُ[٢] "الشَّارحُ" عن "الأشباه" من قولِهِ: ((ولم أر حكمَ عَزْلِهِ لمدرِّسٍ وإمامٍ ولاَّهما))، وهو أنَّه جائزٌ للمصلحةِ إذا كانا مشروطَينِ في أصلِ الوقفِ فبدونِه بالأَولى. وقد ظَهَرَ أنَّه ليسَ المرادُ أنَّه يجوزُ للواقفِ الرُّجوعُ عن شروطِ الوقفِ كما فهمَهُ "الشَّارحُ" حتَّى تكلَّفَ في "شرحِه" على "الملتقى"[٣] للجوابِ عمَّا قدَّمَهُ[٤] عن "الدُّرر" قبيلَ قولِ "المصنِّفِ": ((اتَّحدَ الواقفُ والجهةُ)) من أنَّه ليسَ له إعطاءُ الغلَّةِ لغيرِ مَن عيَّنَهُ؛ لخروجِ الوقفِ عن مِلْكِهِ بالتَّسجيلِ. اهـ.

مطلبٌ: لا يجوزُ الرُّجوعُ عن الشُّروطِ

فإنَّه صريحٌ في عدمِ صحَّةِ الرُّجوعِ عن الشُّروطِ، ولا يخالفُهُ ما في "المؤيَّديَّة" على ما علمتَ، ويَدُلُّ عليه قولُهُ في "البحر"[٥]: ((إنَّ التَّوليةَ خارجةٌ عن حكمِ سائرِ الشُّروطِ؛ لأنَّ له فيها التَّغييرَ كلَّما بَدَا لهُ، وأمَّا باقي الشَّرائطِ فلا بدَّ من ذكرِها في أصلِ الوقفِ)) اهـ. وفي "الإسعاف"[٦]: ((ولا يجوزُ له أنْ يفعلَ إلاَّ ما شَرَطَ وقتَ العقدِ)) اهـ. وفيه[٧]: ((لو شَرَطَ في وقفِهِ أنْ يزيدَ في وظيفةِ مَن يرى زيادتَهُ أو يَنقُصَ من وظيفةِ مَن يرى نُقْصانَهُ، أو يُدخِلَ معَهم مَن يرى إدخالَهُ أو يُخرِجَ مَن يرى إخراجَهُ جازَ، ثمَّ إذا فَعَلَ ذلكَ ليسَ له أنْ يُغيِّرَهُ؛ لأنَّ شرطَهُ وَقَعَ على فعلٍ يراهُ،

---

(١) صـ٦٤٢ـ٦٤٣ـ "در".

(٢) صـ٦٣٢ـ "در".

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ـ فصلٌ: إذا بنى مسجداً لا يزول مِلْكُه ٧٥٦/١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) صـ٤٣٨ـ "در".

(٥) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٠/٥.

(٦) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل ـ فصل في اشتراط الزِّيادة والنقصان في مقدار المرتَّبات إلخ صـ٣٩ـ.

(٧) "الإسعاف": باب في الوقف الباطل ـ فصل في اشتراط الزِّيادة والنقصان في مقدار المرتَّبات إلخ صـ٣٩ـ بتصرف.

فإنها[1] تَنصَرِفُ لِلابن لا للواقفِ؛ لأنَّ الكنايةَ تَنصَرِفُ لأقربِ المَكْنِيَّاتِ بِمُقتضَى الوَضْعِ،

فإذا رآهُ وأمضاهُ فقدِ انتهى ما رآهُ)) اهـ. وفي "فتاوى الشَّيخ قاسم": ((وما كانَ من شرطٍ معتبرٍ في الوقفِ فليسَ للواقفِ تغييرُهُ ولا تخصيصُهُ بعدَ تقرُّرِهِ ولا سيَّما بعدَ الحكمِ)) اهـ. فقد ثَبتَ أنَّ الرُّجوعَ عن الشُّروطِ لا يَصِحُّ إلاَّ التَّوليةَ ما لم يَشرِطْ ذلكَ لنفسِهِ، فله تغييرُ المشروطِ مرَّةً واحدةً إلاَّ أنْ يَنُصَّ على أنَّه يَفعَلُ ذلكَ كلَّما بَدَا له، وإلاَّ إذا كانَتِ المصلحةُ اقتضتْهُ، فاغتنمْ هذا التَّحريرَ. ٤٣١/٣

[٢١٨٦٠] (قولُهُ: فإنَّها)[2] أي: الكنايةُ كما يُعلَمُ ممَّا بعدَهُ، والمرادُ بها: الضَّميرُ، وتسميةُ الضَّميرِ كنايةً اصطلاحُ الكوفيِّينَ، أفادَهُ "ط"[3].

[٢١٨٦١] (قولُهُ: لأقربِ المَكْنِيَّاتِ) أي: لأقربِ المذكوراتِ الَّتي يُمكِنُ أنْ يكونَ الضَّميرُ كنايةً عنها.

مطلبٌ في أنَّ الأصلَ عَوْدُ الضَّميرِ إلى أقربِ مذكورٍ

[٢١٨٦٢] (قولُهُ: بِمُقتضَى الوَضْعِ) أي: الأصلِ، وهو عودُ الضَّميرِ إلى أقربِ مذكورٍ إليه.

قلتُ: وهذا الأصلُ عندَ الخُلُوِّ عن القرائنِ، ولذا قالَ في "الخيريَّة"[4]: ((سُئِلَ عمَّن

(قولُ "الشَّارحِ": لأنَّ الكنايةَ تنصرِفُ لأقربِ المَكْنِيَّاتِ إلخ) هذا في ضميرِ المفردِ لا في ضميرِ الجمعِ كما يأتي ما يُفيدُهُ عن "الخصَّاف".

(قولُهُ: ولا تخصيصُهُ بعدَ تقرُّرِهِ إلخ) وأمَّا قبلَهُ فيَصِحُّ الرُّجوعُ عنه، ويعتبَرُ الشَّرطُ المُتأخِّرُ، وهذا ما قدَّمَهُ "المحشِّي" عن "الإسعاف" عندَ قولِ "الشَّارحِ": ((متى ذَكَرَ الواقفُ شرطينِ متعارضينِ إلخ)) من: ((أنَّ الواقفَ إنْ قالَ: على أنَّ لفلانٍ بيعَهُ، ثمَّ قالَ: لا يُباعُ لا يجوزُ بيعُهُ؛ لأنَّه رجوعٌ عمَّا شرطَهُ أوَّلاً)) اهـ. ولو شَرَطَ لغيرِهِ الاستبدالَ ثمَّ أخرجَهُ ونهاهُ عنه يَصِحُّ نهيُهُ؛ فإنَّه من بابِ الرُّجوعِ عن الإنابةِ لا من قبيلِ الرُّجوعِ عن الشَّرطِ، ولذا كانَ للواقفِ فعلُهُ دونَ المشروطِ له كما ذكرَهُ "الخصَّاف".

---

(١) في "ب" و"و" و"ط": ((فالهاءُ)) وهو الأولى وانظر التعليق الآتي.

(٢) قال مصحِّحُ "ب" قوله: ((فإنَّها إلخ)) هكذا بخطِّه، والذي في نسخ الشَّارح: ((فالهاء)) وهو الأوفق بما يأتي، لا سيَّما ولا مرجع في "الشَّارح" للضَّمير في قوله: ((فإنَّها))، تأمَّل اهـ.

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٥٦٧/٢.

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٨٢/١-١٨٣ بتصرف.

وكذلكَ مسائلُ ثلاثٌ: وقفَ على زيدٍ وعمرٍو ونَسْلِهِ فالهاءُ لعمرٍو فقط. وَقَفْتُ على ولدي وولدِ ولدي الذُّكورِ...

[٣/ق١٥٢/ب] وَقَفَ على ولدِهِ حَسَنٍ، وعلى مَن يَحدُثُ له من الأولادِ، ثمَّ على أولادِهم الذُّكورِ، ثمَّ على أولادِ الإناثِ وأولادِهنَّ، ثمَّ حَدَثَ للواقفِ ولدٌ اسمُهُ محمَّدٌ ثمَّ ماتَ حَسَنٌ المذكورُ، فهل الضَّميرُ في: ((يحدثُ له)) راجعٌ إلى حَسَنٍ؛ لأنَّه أقربُ مذكورٍ أم إلى الواقفِ فيدخُلُ محمَّدٌ؟ فأجابَ مفتي الحنفيَّةِ بمصرَ مولانا الشَّيخُ "حسنٌ الشُّرُنبلاليُّ": بأنَّه راجعٌ إلى الواقفِ))، ثمَّ قالَ في "الخيريَّة"(١): ((إنَّ هذا ممَّا لا يَشُكُّ ذو فَهْمٍ فيه؛ إذ هو الأقربُ إلى غَرَضِ الواقفِ معَ صلاحيَّةِ اللَّفظِ له.

مطلبٌ: إذا كانَ للَفظٍ مُحتملان تعيَّنَ أحدُهما بغَرَضِ الواقفِ

وقد تقرَّرَ في شروطِ الواقفينَ أنَّه إذا كانَ لَلَفظٍ مُحتملانِ تعيَّنَ أحدُهما بالغَرَضِ، وإذا أرجعنا الضَّميرَ إلى ((حَسَنٍ)) لزِمَ حِرمانُ ولدِ الواقفِ لصُلبِهِ، واستحقاقُ أولادِ أولادِ البناتِ، وفيه غايةُ البعدِ، ولا تمسُّكَ بكونِهِ أقربَ مذكورٍ لِما ذكَرْنا من المحظورِ، وهذا لغايةِ ظهورِهِ غنيٌّ عن الاستدلالِ)) اهـ.

[٢١٨٦٣] (قولُهُ: وكذلكَ مسائلُ ثلاثٌ) أي: يُعتبَرُ فيها الأقربُ وإنْ لم يكنْ هناكَ ضميرٌ؛ فإنَّ الثَّانيةَ والثَّالثةَ لا ضميرَ فيهما، "ط"(٢).

[٢١٨٦٤] (قولُهُ: فالهاءُ لعمرٍو فقط) أي: فلا يَدخُلُ نَسْلُ زيدٍ، زادَ الإمامُ "الخصَّاف"(٣):

(قولُهُ: إذ هو الأقربُ إلى غَرَضِ الواقفِ إلخ) مُقتَضَى ما ذكرَهُ "الرَّمليُّ" ـ من التَّعليلِ لعودِ الضَّميرِ للواقفِ في هذهِ الحادثةِ ـ أنَّ الضَّميرَ في حادثةِ "جواهر الفتاوى" عائدٌ للواقفِ لا لولدِهِ المسمَّى؛ إذ لا فرقَ بينَ الحادثتَينِ، وحينئذٍ يتقوَّى ما سينقلُهُ عن "المنح": من أنَّ الكنايةَ تنصرفُ للواقفِ لا لابنِهِ.

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٨٣/١.

(٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يراعى شرط الواقف ٥٦٧/٢.

(٣) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه صدقةً على نَسْلِ رجلٍ أو على ذرِّيَّته أو على عقبه صـ٩٦ـ.

فـ((الذُّكورِ)) راجعٌ لولدِ الولدِ فحَسْب،..........................

((فإنْ قالَ: على عبدِ اللهِ وزيدٍ وعمرٍو ونَسْلِهما فالغَلَّةُ لعبدِ اللهِ وزيدٍ وعمرٍو ونَسْلِ زيدٍ وعمرٍو دونَ نَسْلِ عبدِ اللهِ)) اهـ.

مطلبٌ فيما إذا قالَ: على أولادي وأولادِ أولادي الذُّكُور

[٢١٨٦٥] (قولُهُ: فـ((الذُّكُورُ)) راجعٌ لولدِ الولدِ فحَسْب) أي: فقط، أي: للمضافِ المعطوفِ دونَ المضافِ إليه ودونَ المعطوفِ عليه، فقولُهُ: ((على ولدي)) بقِيَ شاملاً للذُّكورِ والإناثِ من صُلْبِهِ، وقولُهُ: ((وولدِ ولدي الذُّكورِ)) يختصُّ بالذُّكورِ من أولادِ الذُّكورِ والإناثِ أي: بالمضافِ فقط؛ لأنَّه أقربُ مذكورٍ، ولا يُقالُ: المضافُ إليه أقربُ مذكورٍ؛ لأنَّا نقولُ: الأصلُ عودُ الضَّميرِ على المضافِ، كما إذا قلتَ: جاءَ غلامُ زيدٍ وأكرمتُهُ، أي: الغلامَ؛ لأنَّه المُحدَّثُ عنه، والمضافُ إليه ذُكِرَ معرِّفاً للمضافِ غيرَ مقصودٍ بالحكمِ، ويُحتمَلُ أنْ يكونَ قولُهُ: ((فحسب)) احترازاً عن رجوعِهِ للمضافِ إليه فقط، فلا ينافي رجوعَهُ للمعطوفِ عليه أيضاً، وهذا وإنْ كانَ بعيداً من فحوى العبارةِ لكنَّه هو الموافقُ لِما نصَّ عليه "هلال" بقولِهِ: ((قلتُ: أرأيتَ إنْ قالَ: على ولدي وولدِ ولدي الذُّكورِ، قالَ: فهي لِمَنْ كانَ ذَكَراً مِنْ ولدِهِ وولدِ ولدِهِ، قالَ: الذُّكورُ من ولدِ البنينَ والبناتِ؟ قالَ: نعم)) اهـ. فقد جعلَهُ قيداً للمعطوفِ والمعطوفِ عليه دونَ المضافِ إليه، ومثلُهُ في "الإسعاف"[1]، ونصُّهُ: ((ولو قالَ: على ولدي وولدِ ولدي الإناثِ، يكونُ للإناثِ من ولدِهِ دونَ ذكورِهم، والإناثِ من ولدِ الذُّكورِ والإناثِ، وهنَّ فيهما سواءٌ)) اهـ. وهو المُتبادِرُ من كلامِ "الخصَّاف"[2] أيضاً، لكنْ يأتي[3]: أنَّ الوصفَ ينصرفُ إلى ما يليهِ عندَنا، وهو مُؤيِّدٌ للاحتمالِ الأوَّلِ في عبارةِ "جواهر الفتاوى"، ومقتضى كلامِ "الأشباه"[4]: أنَّه قيدٌ للمضافِ إليهِ فقط، وتمامُ تحريرِ المقامِ في كتابِنا "تنقيحِ الحامديَّة"[5]، فراجعْهُ.

---

(١) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونَسْلِهِ وعقبه إلخ صـ١٠١ـ.

(٢) المارّ في المقولة السابقة.

(٣) صـ٧٢٨ـ٧٢٩ـ "در".

(٤) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٤ـ٢٣٥ـ.

(٥) انظر "العقود الدُّرِّية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الأول: في أحكامه المتعلّقة به إلخ ١٤٦/١.

وعكسُهُ: وَقَفْتُ على بني زيدٍ وعمرٍو لم يَدخُلْ بنــو عمــرٍو؛ لأنَّــه أقــربُ إلى زيــدٍ فيُصرَفُ إليه،..

مطلبٌ: إذا تقدَّمَ القيدُ يكونُ لِما قبلَ العاطفِ

[٢١٨٦٦] (قولُهُ: وعكسُهُ: وَقَفْتُ إلخ) عكــسُ: مبتدأٌ، والجملةُ بعدَهُ أُريدَ بها لفظُها خبرٌ، والمرادُ: أنَّه عَكْسُ ما قبلَهُ في كونِ القيدِ فيه مُتَقدِّماً، فيكونُ لِما قبلَ العاطفِ، بخلافِ ما تقدَّمَ[١]، فإنَّ القيدَ فيه مُتأخِّرٌ فيكونُ لِما بعدَ العاطفِ، فالضَّميرُ في قولِهِ: ((لأنَّــه أقــربُ)) وفي قولِهِ: ((فيُصــرَفُ)) عائدٌ للقيدِ وهو لفظُ: ((بني))، لا لـ ((عمرٍو)) كما وُهِمَ، ومقتضى كلامِهِ: أنَّ الوصفَ يعودُ إلى مـا يليه سواءٌ تأخَّرَ أو تقدَّمَ، فإذا قالَ: على فقراءِ أولادي وجيراني ينصرِفُ إلى الأوَّلِ فقط، وكذا لـو قالَ: على ذكورِ أولادي وأولادِهم فيَدخُلُ فيه الإناثُ من أولادِ الذُّكورِ، يُؤيِّدُهُ: أنَّ الأصــلَ العطفُ على المضافِ، ولم أرَ ما لو توسَّطَ الوصفُ مثلَ: على أولادي الذُّكورِ وأولادِ أولادي، والظَّاهرُ: انصرافُهُ للأوَّلِ فقط، فيخُصُّ الذُّكورَ لصُلْبِهِ ويَعُمُّ الذُّكورَ والإناثَ من أولادِ أولادِهِ الذُّكورِ والإناثِ، نَعَمْ لو قـالَ: وأولادِهـم يَخُصُّ الذُّكورَ والإنـاثَ مـن أولادِ الذُّكـورِ؛ لعودِ الضَّمــيرِ إليهــم، وفي "الإسعاف"[٢]: ((لو قالَ: على الذُّكورِ من ولدي وعلى أولادِهم فهي [٣/ق١٥٣/أ] للذُّكورِ من ولــدِهِ لصُلْبِهِ ولولدِ الذُّكورِ إناثاً كانوا أو ذكوراً دونَ بناتِ الصُّلْبِ، فلا تُعطَى البنتُ الصُّلْبيَّةُ وتُعطَى بنتُ أخيها[٣]، ولو قالَ: على ذكورِ ولدي وذكورِ ولدِ ولدي يكونُ للذُّكورِ مـن ولـدِهِ لصلبِهِ وللذُّكورِ من ولدِ ولدِهِ، ويكونُ الذُّكورُ من ولدِ البنينَ والبناتِ فيه سواءً، ولا يَدخُلُ أُنثى مـن ولـدِهِ ولا ولـدِ ولدِهِ، ولو قالَ: على ولدي وعلى أولادِ الذُّكورِ من ولدي يكونُ على ولدِهِ لصُلْبِهِ الذُّكورِ والإناثِ، وعلى الذُّكورِ والإناثِ من ولدِ الذُّكورِ من ولدِهِ، ولا يَدخُلُ بناتُ الصُّلْبِ[٤])) اهـ.

(قولُهُ: بنتُ أختِها) حقُّهُ: أخيها كما هي عبارةُ "الأصلِ".

---

(١) المقولة [٢١٨٦٥] قوله: ((فالذكورُ راجعٌ لولد الولد فحسب)) وما قبلها.

(٢) "الإسعاف": باب الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونَسْلِهِ وعقبه إلخ صـ١٠٠-١٠١ـ.

(٣) في النسخ جميعها: ((أختها))، وما أثبتناه هو الصواب، وقد نبَّه عليه "الرافعيّ".

(٤) في هامش "م": ((قوله: ولا يدخل بناتُ الصُّلبِ، أي: لا يدخلن في الوالديــن، أي: لا يستحِقُّ أولادهــنَّ في هـذا الوقف شيئاً، وليس المرادُ نفيَ دخولهنَّ أنفسهنَّ في الوقف حتى ينافي التَّعميم في الولد الأول كما توهمَ)) اهـ.

هذا هو الصَّحيحُ)).
قلتُ: وقدَّمنا[1]: أنَّ الوصفَ بعدَ مُتَعاطفَينِ للأخيرِ عندَنا، وفي "الزيلعيِّ"[2] من بابِ المُحَرَّماتِ: ((وقولهم: يَنصَرِفُ الشَّرطُ إليهما،.............................

[٢١٨٦٧] (قولُهُ: هذا هو الصَّحيحُ) راجعٌ لأصلِ المسألةِ، ومُقابِلُهُ: القولُ بأنَّ الكنايةَ تَنصَرِفُ للواقفِ لا لابنِهِ كما أفادَهُ كلامُ "المنح"[3] قبيلَ هذا الفصلِ، والظَّاهرُ: أنَّ الخلافَ في باقي المسائلِ كذلكَ. ٣/٤٣٢

مطلبٌ: الوصفُ بعدَ جُمَلٍ يَرجِعُ إلى الأخيرِ عندَنا

[٢١٨٦٨] (قولُهُ: قلتُ: وقدَّمنا) أي: في هذا الفصلِ حيثُ قالَ: ((الوصفُ بعدَ الجُمَلِ يرجِعُ إلى الأخيرِ عندَنا إلخ))، ويأتي[4] قريباً، وهذا تأييدٌ لقولِهِ[5]: ((فالذُّكورُ راجعٌ لولدِ الولدِ فحسْب))، لكنْ علمتَ مخالفتَهُ لكلامِ "هلال" و"الإسعافِ".

[٢١٨٦٩] (قولُهُ: عندَنا) وعندَ "الشَّافعيِّ" للجميعِ إنْ لم يُعطَفْ بـ((ثمّ)) كما مرَّ[6]، ويأتي[7].

[٢١٨٧٠] (قولُهُ: من بابِ المُحَرَّماتِ) أي: في كتابِ النِّكاحِ.

(قولُ "الشَّارحِ": وفي "الزَّيلعيِّ" من بابِ المحرَّماتِ: وقولُهم: ينصرفُ الشَّرطُ إليهما إلخ) لفظُهُ على ما نقلَهُ "السِّنديُّ": ((وقالَ "محمَّد بنُ شجاع" و"بِشْرٌ المريسيُّ" و"مالكٌ": إنَّ أُمَّ الزَّوجةِ لا تحرُمُ حتَّى يَدخُلَ بها، وهو مَرويٌّ عن "عليٍّ" و"زيد بنِ ثابت" و"ابنِ مسعود" و"جابر"، واحتجُّوا بقولِهِ تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] ذكرَ أُمَّهاتِ النِّساءِ وعطفَ عليهنَّ الرَّبائبَ، ثُمَّ أعقبَهُما بذكرِ الشَّرطِ وهو الدُّخولُ فينصرِفُ الشَّرطُ إليهما، وهو الأصلُ في الشُّروطِ والاستثناءِ بمشيئةِ اللهِ تعالى، فتتقيَّدُ حرمتُهُما بالدُّخولِ، أو يُقالُ: إنَّ الموصولَ وَقَعَ صفةً لهما فيتقيَّدُ بالدُّخولِ، ولنا إطلاقُ قولِهِ تعالى:

---

(١) صـ٦٨٠ـ "در".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب النكاح ١٠٢/٢.

(٣) "المنح": كتاب الوقف ١/ق ٢٧١/أ.

(٤) المقولة [٢١٨٧٥] قوله: ((نحو: جاء زيدٌ وعمرٌو العالم)).

(٥) صـ٧٢٥ـ "در".

(٦) صـ٦٨٠ـ "در".

(٧) صـ٧٣١ـ "در".

و[1]هو الأصلُ، قلنا: ذلكَ في الشَّرطِ المُصَرَّحِ به والاستثناءِ بمشيئةِ اللهِ تعالى، وأمَّا في الصِّفةِ المذكورةِ في آخرِ الكلامِ..

[٢١٨٧١] (قولُهُ: وهو الأصلُ) أي: انصرافُ الشَّرطِ إلى المتعاطفَينِ عندَنا وعندَ الشَّافعيَّةِ.

[٢١٨٧٢] (قولُهُ: في الشَّرطِ المُصَرَّحِ به) مثلُ: فلانةٌ طالقٌ وفلانةٌ إنْ دخلتِ الدَّارَ، فيكونُ دخول الدَّارِ شَرْطاً لطلاقِهما لا للمعطوفِ فقط. اهـ "ط"[2].

[٢١٨٧٣] (قولُهُ: والاستثناءِ بمشيئةِ اللهِ تعالى) لأنَّه شرطٌ حقيقةً، وإنْ سُمِّيَ استثناءً عُرْفاً، واحترزَ به عن الاستثناءِ بـ((إلاَّ))، ففي "التَّلويح"[3]: ((إذا وَرَدَ الاستثناءُ عقيبَ جملٍ معطوفٍ بعضُها على بعضٍ بالواوِ فلا خلافَ في جوازِ ردِّهِ إلى الجميعِ والأخيرِ خاصَّةً، وإنَّما الخلافُ في الظُّهورِ عندَ الإطلاقِ، فمذهبُ الشَّافعيِّ أنَّه ظاهرٌ في العَوْدِ إلى الجميعِ، وذَهَبَ بعضُهم إلى التَّوقُّفِ، وبعضُهم إلى التَّفصيلِ، ومذهبُ "أبي حنيفةَ" أنَّه ظاهرٌ في العَوْدِ إلى الأخيرةِ)) اهـ. والمرادُ بالتَّفصيلِ: هو أنَّه إنِ استقلَّت الثَّانيةُ عن الأُولى بالإضرابِ عنها فللأخيرةِ، وإلاَّ فللجميعِ، واحترزَ بالجملِ

﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ من غيرِ قيدٍ بالدُّخولِ، وهو كلامٌ تامٌّ مُنفصلٌ عن الثَّاني فلا يتعلَّقُ به؛ إذ هو الأصلُ في الجملِ، وهو مذهبُ "عمر" و"ابنِ عباس" و"عِمْرانَ بنِ حُصَين" وروايةٌ عن "عليٍّ" و"زيد بنِ ثابت"، ورُوِيَ عن "ابنِ مسعود" رجوعُهُ إليه، وقالَ "ابنُ عباس": ((أبهموا ما أبهمَهُ اللهُ تعالى))، أي: أطلقوهُ، وقالَ "عِمْرانُ بنُ حُصَين": ((الآيةُ مبهمةٌ لا تفصيلَ فيها بينَ الدُّخولِ وعدمِهِ))، وقولُهم: فينصرِفُ الشَّرطُ إليهما وهو الأصلُ، قلنا: ذلكَ في الشَّرطِ المُصَرَّحِ به والاستثناءِ بمشيئةِ الله تعالى، وأمَّا في الصِّفةِ المذكورةِ في آخرِ الكلامِ فينصرِفُ إلى ما يليها، فإنَّكَ إذا قلتَ: جاءَ زيدٌ وعمرٌو العالِمُ تقتصِرُ الصِّفةُ على المذكورِ آخِراً، على أنَّه لا يجوزُ هنا أنْ يكونَ صفةً لهما أصلاً؛ لاختلافِ العاملِ فيهما؛ لأنَّ العاملَ في ﴿أُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ الإضافةُ وفي: ﴿نِسَآئِكُمْ﴾ [أي: في قوله ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾][4] حرفُ الجرِّ، ولو كانَ صفةً لهما لَما اختلفَ العاملُ في الصِّفةِ؛ لأنَّ العاملَ في الموصوفِ هو العاملُ فيهما ولا يجتمِعُ العاملانِ في معمولٍ واحدٍ، فامتنعَ أنْ يكونَ قولُهُ: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ صفةً للأوَّلِ)) اهـ.

---

(١) ((و)) ساقطة من "ط".

(٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٦٧.

(٣) "التلويح": باب البيان ـ فصل في الاستثناء ـ مسألةٌ: إذا تعقَّبَ الاستثناء الجمل المعطوفة إلخ ٢/٣٠.

(٤) ما بين منكسرين زيادةٌ للإيضاح.

فتُصرَفُ[(١)] إلى ما يليه، نحوُ: جاءَ زيدٌ وعمرٌو العالِمُ)) إلى آخرِهِ، فليُحفظ. وفي "المنظومةِ المحبِّية"[(٢)] قال[(٣)]: [الرجز]

والوصفُ بعدَ جُمَلٍ إذا أَتى يَرجِعُ للجميعِ فيما ثَبَتا

عند[(٤)] الإمامِ "الشَّافعيِّ" فيما ....

عن الاستثناءِ عقيبَ مفرداتٍ فإنَّه للكلِّ اتِّفاقاً كما في "شرح التَّحرير"[(٥)]، مثالُ الأوَّل: وَقَفْتُ داري على أولادي ووَقَفْتُ بستاني على إخوتي إلاَّ إذا خرجوا، ومثالُ الثَّاني: وَقَفْتُ داري على أولادي وأولادِهم إلاَّ إذا خرَجوا.

[٢١٨٧٤] (قولُهُ: فتُصرَفُ إلى ما يليهِ) أي: إلى ما يلي العاطفَ وهو المعطوفُ المُتأخِّرُ، وهو الأوجَهُ من صَرْفِها للجميعِ كما في "تحرير ابنِ الهمام"[(٦)].

[٢١٨٧٥] (قولُهُ: نحوُ: جاءَ زيدٌ وعمرٌو العالِمُ) لا يخفى أنَّ الوصفَ هنا لا يُمكِنُ صَرْفُهُ للجميعِ وإنْ أمكنَ للأوَّلِ، لكنَّه غيرُ مَحَلِّ الخلافِ، فالمناسبُ تمثيلُ "ابنِ الهمام"[(٦)] بقولِهِ: كـ: تميمٌ وقريشٌ الطِّوالُ فعلوا، فإنَّ الطِّوالَ جمعُ طويلٍ يُمكِنُ صَرْفُهُ للمتعاطفَينِ وللأخيرِ فقط، والثَّاني مذهبُنا، وهو الأوجهُ كما علمتَ، والأوَّلُ مذهبُ الشَّافعيِّ، قالَ في "جمع الجوامع" و"شرحِهِ"[(٧)]:

(قولُهُ: وهو الأَوْجَهُ من صَرْفِها للجميعِ) مُقتَضاهُ: ترجيحُ ما مَشَى عليه في "جواهر الفتاوى" من عَوْدِ الوصفِ للأخيرِ.

---

(١) في "ط": ((فتنصرف)).

(٢) "المنظومة المحبية": كتاب القضاء صـ٣٥-٣٦- بتصرف.

(٣) ((قال)) ساقطة من "د" و"ط".

(٤) في "المنظومة المحبية": ((عن)) ومثله في "ط".

(٥) "التقرير والتحبير": المقالة الأولى ـ الفصل الرابع ـ التقسيم الثاني ـ البحث الرابع ـ مسألة إذا تعقَّب الاستثناء جملاً متعاطفة بالواو ونحوها ١/٢٦٩-٢٧٠.

(٦) "التحرير": المقالة الأولى ـ الفصل الرابع ـ التقسيم الثاني ـ البحث الخامس: يرد على العالم التخصيص صـ١٠٦ـ.

(٧) "حاشية البناني على شرح جمع الجوامع": الكتاب الأول في الكتاب ومباحث الأقوال ـ مبحث التخصيص ـ المخصِّص ٢/٢٣.

....

((الصِّفةُ كالاستثناءِ في العَوْدِ إلى كلِّ المُتعدِّدِ على الأصحِّ ولو تقدَّمَت، نحوُ: وَقَفْتُ على أولادي وأولادِهم المحتاجينَ، ووَقَفْتُ على محتاجي أولادي وأولادِهم، فيَعُودُ الوصفُ في الأوَّلِ إلى الأولادِ معَ أولادِهم، وفي الثَّاني إلى أولادِ الأولادِ معَ الأولادِ، وقيلَ: لا. أمَّا المُتوسِّطةُ ـ نحوُ وقفتُ على أولادي المحتاجينَ وأولادِهم ـ فالمختارُ اختصاصُها بما وَلِيَتهُ، ويُحتمَلُ أنْ يُقالَ: تعودُ إلى ما وَلِيَها أيضاً)). اهـ.

مطلبٌ: الشَّرطُ والاستثناءُ يرجِعُ إلى الكلِّ اتِّفاقاً، لا الوصفُ فإنَّه للأخيرِ عندَنا

(تنبيهٌ)

حاصلُ ما مرَّ[1]: أنَّ كلاًّ من الشَّرطِ والاستثناءِ والوصفِ يعودُ إلى المتعاطفَينِ جميعاً عندَ "الشَّافعيِّ"، وكذا عندَنا إلاَّ الوصفَ فإلى الأخيرِ فقط، لكنْ علمتَ مخالفتَهُ لِما قدَّمناهُ[2] عن "هلال" وغيرِهِ، وقد سُئِلَ "المصنِّفُ" عمَّن وَقَفَ على أولادِهِ وعدَّدَهم على الفريضةِ الشَّرعيَّةِ وليسَ للإناثِ حقٌّ إلاَّ إذا كنَّ عازباتٍ، ثمَّ على أولادِ الموقوفِ عليهم، ثمَّ على أولادِهم ونَسْلِهم على أنَّ مَن ماتَ منهم عن ولدٍ فنصيبُهُ لولدِهِ [٣/ق١٥٣/ب]، فهل هذا الشَّرطُ راجعٌ للكلِّ أو للجملةِ الثَّانيةِ المعطوفةِ بـ((ثُمَّ)) وما بعدَها لطولِ الفصلِ بينَ الأُولى والثَّانيةِ وهو قولُهُ: ((ليسَ للإناثِ حقٌّ إلخ))؟ أجابَ: ((صرَّحَ أصحابُنا بأنَّ قولَهُ: ((على أنَّ كذا)) من قبيلِ الشَّرطِ؛ لِما فيها من معنى اللُّزومِ، ووجودُ الجزاءِ يُلازمُهُ وجودُ الشَّرطِ كما قالَ تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ﴾ [الممتحنة: ١٢] أي: بشرطِ أنْ لا يُشركنْ، وبأنَّ الشَّرطَ إذا تعقَّبَ جملاً يرجِعُ إلى الكلِّ، بخلافِ الصِّفةِ والاستثناءِ فإلى الأخيرِ عندَنا.

(قولُهُ: أنَّ كلاًّ من الشَّرطِ والاستثناءِ إلخ) أي: بالمشيئةِ حتَّى يَتِمَّ استثناءُ الوصفِ فقط، والاستثناءُ الحقيقيُّ يَرجِعُ إلى الأخيرِ عندَنا.

---

(١) المقولة [٢١٨٧٢] قوله: ((في الشَّرط المصرَّح به)) وما بعدها.

(٢) المقولة [٢١٨٦٥] قوله: ((فالذكورُ راجعٌ لولدِ الولدِ فحسب)).

.... إنْ كـانَ ذا العطـفُ بـواوٍ أمَّـا
إنْ كانَ ذا عَطْفاً بـ((ثُمَّ)) وَقَعا إلى الأخيرِ باتِّفاقٍ رَجَعا
ولـو علـى البنيـنَ وَقْفاً يُجعَلُ فـإنَّ في ذاكَ البناتُ تَدخُلُ

مطلبٌ: ((على أنَّ مَن ماتَ عن ولدٍ)) من قبيلِ الشَّرطِ

ولم يُفرِّقْ أصحابُنا بينَ العطفِ بـ ((الواوِ)) والعطفِ بـ ((ثُمَّ))، وعلى هذا فيعودُ نصيبُ مَن ماتَ عن ولدٍ لولدِهِ عملاً بالشَّرطِ المذكورِ، وهو الموافقُ لغرضِ الواقفينَ)). اهـ مُلَخَّصاً. وظاهِرُهُ: أنَّ طولَ الفصلِ المذكورَ لا يَضُرُّ أيضاً.

[٢١٨٧٦] (قولُهُ: إنْ كانَ ذا العطفُ بواوٍ) قالَ "العراقيُّ" في "فتاواه"[(١)]: ((وقد أطلقَ أصحابُنا في الأصولِ والفروعِ العطفَ ولم يُقيِّدوهُ بأداةٍ، وممَّن حَكَى الإطلاقَ "إمامُ الحرمينِ" و"الغزاليُّ" والشَّيخانِ"، وزادَ بعضُهم على ذلكَ فجَعَلَ ((ثمَّ)) كالواوِ كـ "المتولِّي"[(٢)]، حكاهُ عنه "الرَّافعيُّ"، ومثَّلَ "إمامُ الحرمين" المسألةَ بـ((ثمَّ))، ثمَّ قيَّدَها بطريقِ البحثِ بما إذا كانَ ذلكَ بالواوِ))، وتمامُهُ فيه،"حَمَويّ"[(٣)].

[٢١٨٧٧] (قولُهُ: إلى الأخيرِ) متعلِّقٌ بـ ((رجعا)) الَّذي هو جوابُ ((أمَّا)).

[٢١٨٧٨] (قولُهُ: ولو على البنين وَقْفاً يُجعَلُ إلخ) يعني لو قالَ: على بنيَّ وله بنونَ وبناتٌ يَدخُلُ فيه البناتُ؛ لأنَّ البناتِ إذا جُمِعْنَ معَ البنينَ ذُكِرنَ بلفظِ التَّذكيرِ، ولو له بناتٌ فقط أو قالَ: على بناتي وله بنونَ لا غيرُ فالغَلَّةُ للمساكينِ ولا شيءَ لهم، وتمامُهُ في "الإسعاف"[(٤)]، وهذا البيتُ يغني عنه البيتانِ الأخيرانِ.

---

(١) المسماة "الأجوبة المرضيّة عن الأسئلة المكيّة" لأبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين، وليّ الدين المعروف بابن العراقي، الشافعيّ (ت٨٢٦هـ). ("كشف الظنون" ١/١٢، "الضوء اللامع" ١/٣٣٦، "شذرات الذهب" ٩/٢٥١، "البدر الطالع" ١/٧٢، "هدية العارفين" ١/١٢٣).

(٢) أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون، المعروف بالمتوليّ النيسابوري، الشافعي (ت٤٧٨هـ). ("وفيات الأعيان" ٣/١٣٣، "طبقات الشافعية" للسبكي ٥/١٠٦، "سير أعلام النبلاء" ١٨/٥٨٥).

(٣) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢/ ٢٥٢ ـ ٢٥٣.

(٤) انظر "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونَسْلِهِ وعقبه إلخ صـ١٠٠ـ.

وولدُ الابنِ كذاكَ البنتِ   يَدخُلُ في ذُرِّيةٍ بِثَبْتِ
لو وَقَفَ الوقفَ على الذُّريَّه   مِن غيرِ ترتيبٍ فبالسَّويَّه
يُقسَمُ بينَ مَن علا والأسفلِ   مِن غيرِ تفضيلِ لبعضٍ فانقُلِ
وتُنقَضُ القِسْمةُ في كلِّ سَنَه   ويُقسَمُ الباقي على مَن عيَّنَه
ولو على أولادِهِ ثمَّ على   أولادِ أولادٍ له قد جَعَلا
وقفاً فقالوا: ليسَ في ذا يَدخُلُ   أولادُ بنتِهِ على ما يُنقَلُ
بنيَّ أولادي كذا أقاربي   وإخوتي ولفظَ آبائي احسُبِ

[٢١٨٧٩] (قولُهُ: وولدُ الابنِ كذاكَ البنتِ) أي: كذاكَ ولدُ البنتِ، فحذفَ المضافَ وأبقى المضافَ إليه على جرِّهِ. اهـ "ح"(١)، أي: لو وَقَفَ على ذريَّتِهِ يَدخُلُ فيه أولادُ البنين وأولادُ البناتِ.

[٢١٨٨٠] (قولُهُ: لو وَقَفَ الوقفَ على الذُّريِّهِ) أي: لو قالَ: على ذريَّةِ زيدٍ أو قالَ: على نَسْلِهِ أبداً ما تناسلوا يَدخُلُ فيه ولدُهُ وولدُ ولدِهِ، وولدُ البنين وولدُ البناتِ في ذلكَ سواءٌ، "خصَّاف"(٢).

٤٣٣/٣ [٢١٨٨١] (قولُهُ: من غيرِ ترتيبٍ إلخ) أي: إنْ لم يُرتِّبْ بينَ البُطُونِ تُقسَمُ الغلَّةُ يومَ تجيءُ على عددِهم من الرِّجالِ والنِّساءِ والصِّبيانِ من ولدِهِ لصُلْبِهِ، والأسفلُ درجةً بالسَّويَّةِ بلا تفضيلٍ، ثمَّ كلَّما ماتَ أحدٌ منهم سَقَطَ سَهْمُهُ، وتُنقَضُ القِسْمةُ وتُقسَمُ بينَ مَن يكونُ موجوداً يومَ تأتي الغلَّةُ، أمَّا لو رتَّبَ بأنْ قالَ: يُقدَّمُ البطنُ الأعلى على الَّذينَ يَلُونَهم ثمَّ الَّذينَ يَلُونَهم بَطْناً بعدَ بَطْنٍ، اعتُبِرَ شَرْطُهُ، وتمامُهُ في "الخصَّاف"(٢).

مطلبٌ في تحريرِ الكلامِ على دخولِ أولادِ البناتِ

[٢١٨٨٢] (قولُهُ: ولوعلى أولادِهِ إلخ) اعلمْ أنَّهم ذكروا أنَّ ظاهرَ الرِّوايةِ المُفتَى به عدمُ دخولِ أولادِ البناتِ في الأولادِ مطلقاً، أي: سواءٌ قالَ: ((على أولادي)) بلفظِ الجمعِ، أوبلفظِ اسمِ الجنسِ كـ:((ولدي))، وسواءٌ اقتصرَ على البَطْنِ الأوَّلِ كما مثَّلنا، أو ذَكَرَ البَطْنَ الثَّانيَ مضافاً إلى البَطْنِ الأوَّلِ

(قولُ "الشَّارحِ": بنيَّ أولادي إلخ) يعني لو قالَ: هذهِ صدقةٌ موقوفةٌ على بنيَّ أولادي إلخ، "سنديّ".

(١) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٧/ب.

(٢) انظر "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه صدقةً على نَسْلِ رجلٍ صـ٩٣ـ بتصرف.

....

المضافِ إلى ضميرِ الواقفِ كأولادي وأولادِ أولادي، أو العائدِ على الأولادِ كـأولادي وأولادِهـم على ما في أكثرِ الكتبِ، وقالَ "الخصَّاف"[١]: ((يدخلونَ في جميعِ ما ذُكِرَ))، وقالَ "عليٌّ الرَّازيُّ": إنْ ذَكَرَ البَطْنَ الثَّانيَ بلفظِ اسمِ الجنسِ المضافِ إلى ضميرِ الواقفِ كولدي وولدِ ولـــدي لا يدخلونَ، وإنْ بلفظِ الجمعِ المضافِ إلى ضميرِ الأولادِ كأولادي وأولادِ أولادِهم دَخَلُوا، وقـالَ "شمس الأئمَّة السَّرخسيُّ"[٢]: لا يدخلونَ في البَطْنِ الأوَّلِ روايةً واحـدةً، وإنَّمـا الخـلافُ في البَطْنِ الثَّاني، وظاهرُ الرِّوايةِ: الدُّخولُ؛ لأنَّ ولدَ الولدِ اسمٌ لِمَن ولدَهُ ولدُهُ، وابنتُهُ ولـدُهُ، فمَن ولدَتْـهُ بنتُـهُ يكونُ ولدَ ولدِهِ حقيقةً، بخلافِ ما إذا قال: على ولدي، فإنَّ ولدَ البنتِ لا يَدخُلُ في ظاهرِ الرِّوايةِ؛ لأنَّ اسمَ الولدِ يتناولُ ولدَهُ لصُلْبِهِ، وإنَّما يتناولُ ولدَ الابنِ؛ لأنَّه يُنسَبُ إليه عُرْفاً، وهو اختيارٌ لقـولِ "هلال"، وصحَّحَهُ في "الخانيَّة"[٣] مستنِداً لكلامِ "محمَّـدٍ" في "السِّيرِ الكبيرِ"[٤]، وفي "الإسـعاف"[٥]: ((أنَّه الصَّحيحُ))، وجَزَمَ به قاضي القضاةِ "نورُ الدِّين الطَّرابلسيُّ" وتلميذُهُ "الشِّلْبيُّ" و"ابنُ الشِّحْنةِ"[٦] و"ابنُ نجيم"[٧] و"الحانوتيُّ" وغيرُهم من المتأخِّرينَ، وكذا "الخـيرُ الرَّمليُّ" [٣/ق١٥٤/أ] في موضـعٍ من "فتاواه"[٨]، وخالفَ في موضعٍ[٩] آخرَ، وتمامُ تحريرِ ذلكَ وترجيحُ ما جَنَحَ إليه المتأخِّرونَ

(قولُهُ: وإنَّما الخلافُ في البَطْنِ إلخ) يُعارِضُهُ مـا نقلَـهُ عنـه في "الذَّخيرة": ((مـن أنَّـه لا خـلافَ في هـذهِ الصُّورةِ))، فتأمَّل. ونَقَلَ "السِّنديُّ" عن "الهنديَّة" عن "محيط السَّرخسيِّ": ((أنَّ المُفتَى به عدمُ الدُّخولِ في ولـدي وولدِ ولدي)) اهـ. والأصوبُ في عبارةِ "المحشِّي" القَلْبُ لِيُوافِقَ ما يأتي له وما في "الذَّخيرة".

---

(١) "أحكام الأوقاف": باب الوقف على الرجل والشَّرط فيه ـ مطلبٌ: دخولُ ولدِ البناتِ مع ولدِ البنين صـ٢٨ـ.
(٢) انظر أصل المسألة في "شرح السِّير الكبير": باب ما يصدَّق المستأمن فيه من أهل الحرب وما لا يصدَّق ١/٣٢٩.
(٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده إلخ ـ فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣/٣٢٠ (هامش "الفتاوى الهندية").
(٤) "شرح السير الكبير": باب ما يصدَّق المستأمن فيه من أهل الحرب وما لا يصدَّق ١/٣٢٨-٣٢٩.
(٥) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونَسْلِهِ وعقبه إلخ صـ١٠١ـ.
(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٧٠/ب.
(٧) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٤ـ.
(٨) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٤٩.
(٩) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٤٩-١٥٠.

....

في كتابي "تنقيح الحامديَّة"[1]، وقدَّمنا[2] في الجهادِ بعضَ ذلكَ، ثمَّ رأيتُ في "فتاوى الكازَرُونيِّ" جواباً مطوَّلاً للعلاَّمةِ الشَّيخِ "عليٍّ المقدسيِّ" مُلخَّصُهُ: أنَّ المحقِّقَ "ابنَ الهمام" قالَ في "الفتح"[3]: ولو ضمَّ إلى الولدِ ولدَ الولدِ فقالَ: على ولدي وولدِ ولدي اشتركَ الصُّلْبيُّونَ وأولادُ بنيهِ وأولادُ بناتِهِ، كذا اختارَهُ "هلال" و"الخصَّاف"[4]، وصحَّحَهُ في "الخانيَّة"، وأنكرَ "الخصَّاف"[4] روايةَ حرمانِ أولادِ البناتِ، وقالَ: لم أَجِدْ مَن يقومُ بروايةِ ذلكَ عن أصحابنا، وإنَّما رُوِيَ عن "أبي حنيفة" فيمَن أوصى بثلثِ مالِهِ لولدِ زيدٍ: فإنْ وُجِدَ له ولدٌ ذكورٌ وإناثٌ لصُلْبِهِ يومَ موتِ المُوصِي كانَ بينَهم، وإنْ لم يكنْ له ولدٌ لصلبِهِ بل ولدُ ولدٍ من أولادِ الذُّكورِ والإناثِ كانَ لأولادِ الذُّكورِ دونَ أولادِ الإناثِ، فكأنَّهم قاسوهُ على ذلكَ، وفرَّقَ "شمسُ الأئمَّة" بينَهما بالفرقِ المشهورِ المذكورِ في "الخانيَّة" وغيرِها، أي: ما قدَّمناهُ[5] عنه، فهذا "ابنُ الهمام" المعروفُ بالتَّحقيقِ عندَ الخاصِّ والعامِّ قد اعتمدَ على هؤلاءِ الأئمَّةِ العظامِ، أمَّا "هلال" فإنَّه تلميذُ "أبي يوسفَ"، وأمَّا "الخصَّاف" فقد شَهِدَ له بالفضلِ شمسُ الأئمَّة "الحَلْوانيُّ" فقالَ: إنَّ "الخصَّاف" إمامٌ كبيرٌ في العلومِ يَصِحُّ الاقتداءُ به، وقد اقتدى به أئمَّةُ الشَّافعيَّةِ، وأمَّا "قاضي خان" و"شمسُ الأئمَّة" فما في "الطَّبقاتِ"[6] يغني عن التَّطويلِ، وإذا كانَ مثلُ الإمامِ "الخصَّاف" لم يجدْ مَن يقومُ بروايةِ حِرْمانِ أولادِ البناتِ في صورةِ: ((ولدي وولدِ ولدي)) يُعلَمُ أنَّ الصُّورةَ الَّتي بلفظِ الجمعِ ليسَ فيها اختلافُ روايةٍ قَطْعاً، بل دخولُ أولادِ البناتِ فيها روايةٌ واحدةٌ، فعن هذا قالَ شيخُ مشايخِنا السَّريُّ

---

(١) انظر "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامديَّة": كتاب الوقف ـ الباب الأول في أحكامه المتعلقة به إلخ ١/١٦٩-١٧٠.

(٢) المقولة [١٩٦٠٧] قوله: ((ويدخل في الأولاد أولاد الأبناء إلخ)).

(٣) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه ٥/٤٥١-٤٥٢.

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الوقف على الرجل والشَّرط فيه ـ مطلبٌ: دخولُ ولدِ البنات مع ولدِ البنين صـ٢٨ـ.

(٥) في هذه المقولة.

(٦) انظر "الجواهر المضية في طبقات الحنفية": ٢/٩٣ و٤٢٩.

....

"ابنُ الشِّحْنة"[١]: ينبغي أنْ تُصحَّحَ روايةُ الدُّخولِ قَطْعاً؛ لأنَّ فيها نصَّ "محمَّدٍ" عن أصحابنا، والمرادُ بهم: "أبو حنيفةَ" و"أبو يوسفَ"، وقد انضمَّ إلى ذلكَ أنَّ النَّاسَ في هذا الزَّمانِ لا يفهمونَ سوى ذلكَ ولا يقصدِونَ غيرَهُ، وعليه عملُهم وعرفُهم معَ كونِهِ حقيقةَ اللَّفظِ، وقد وقعَ لشيخِ مشايخِنا الصَّدرِ الأجلِّ المولى "ابنِ كمال باشا" مثلُ ما وَقَعَ من "ابن الهمام" من الاعتمادِ على هؤلاءِ الأئمَّةِ العظامِ، قالَ: ويقطَعُ عِرْقَ شُبْهةِ الاختلافِ في صورةِ أولادِ أولادي ما نقلَهُ في "الذَّخيرة" عن شمسِ الأئمَّةِ "السَّرخسيِّ"[٢]: أنَّ أولادَ البناتِ يدخلونَ روايةً واحدةً، وإنَّما الرِّوايتانِ فيما إذا قالَ: آمنوني على أولادي اهـ.

وبهذا البيانِ اتَّضحَ أنَّ ما وَقَعَ في بعضِ الكتبِ ـ كـ "التَّجنيس" و"الواقعات" و"المحيط الرَّضويِّ" من ذِكْرِ الخلافِ في العبارةِ المذكورةِ ـ من قبيلِ نقلِ الخلافِ في إحدى الصُّورتَينِ قياساً على الأُخرى معَ قيامِ الفرقِ بينَهما، وما ذكروهُ[٣] في التَّعليلِ: من أنَّ ولدَ البنتِ يُنسَبُ لأبيهِ لا يُساعِدُهم؛ لأنَّه إنْ أُريدَ أنَّ الولدَ لا يُنسَبُ إلى الأمِّ لغةً وشرعاً فلا وجهَ له؛ إذ لا شبهةَ في صحَّةِ قولِ الواقفِ: وقفتُ على أولادِ بناتي، وإنْ أُريدَ لا يُنسَبُ إليها عُرفاً فلا يُجدي نَفْعاً في عدمِ دخولِ ولدِ البنتِ في الصُّورةِ المذكورةِ؛ لِما عُرِفَ أنَّ دخولَهُ فيها بحكمِ العبارةِ لا بحكمِ العُرفِ، والدُّخولُ بحكمِ العُرْفِ إنَّما هو في صورتَي الوجهِ الأوَّلِ، وهما ولدي وأولادي، والتَّعليلُ المذكورُ ينطلقُ عليهما، وقد ذَكَرَ شيخُ الإسلامِ "ابنُ الشِّحنة"[٤]: ((أنَّ العُرْفَ مُوافِقٌ للحقيقةِ اللُّغويَّةِ فيَجِبُ المصيرُ إليه والتَّعويلُ عليه)) اهـ. وقد أجابَ العلاَّمةُ "الحانوتيُّ" بمثلِ ما قالَهُ "المقدسيُّ".

٤٣٤/٣

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٧٠/ب ـ ق١٧١/أ.

(٢) "شرح السِّير الكبير": باب ما يصدَّق المستأمن فيه من أهل الحرب وما لا يصدَّق ٣٢٩/١.

(٣) في "ك" و"آ": ((ذكره)).

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٧١/أ.

يَشْـــتَرِكُ الإنـــاثُ والذُّكُـــورُ ... فيــه وذاكَ واضــحٌ مســطورُ

وممَّا يَكثُرُ وقوعُهُ ما لو وَقَفَ على ذُرِّيَّتِهِ مُرَتِّباً، وجَعَلَ مِنْ شَرْطِهِ: أنَّ مَن ماتَ قبلَ استحقاقِهِ وله ولدٌ قامَ مقامَه لو بَقِيَ حيّاً، فهل له حَظُّ أبيهِ لو كان حيّاً وُيشارِكُ الطَّبقةَ الأُولَى أَوْ لا؟..

[٢١٨٨٣] (قولُهُ: يَشترِكُ الإناثُ والذُّكُورُ) أي: عندَ الاجتماعِ تغليباً للمذكَّرِ على المؤنَّثِ.

مطلبٌ مهمٌّ في مسألةِ "السُّبكيِّ" الواقعةِ

في "الأشباه" في نَقْضِ القِسْمةِ والدَّرجةِ الجَعْلِيَّةِ

[٢١٨٨٤] (قولُهُ: وممَّا يَكثُرُ وقوعُـهُ إلـخ) اعلـمْ أنَّ هـذهِ المسـألةَ وَقَـعَ فيهـا اختـلافٌ واشـتباهٌ ولا سيَّما على صاحبِ "الأشباه"(١)، ولَمّا رأيتُ الأمرَ كذلكَ جمعتُ فيها حينَ وصولي إلى هذا المَحَلِّ رسالةً سمَّيتُها: "الأقوالَ الواضحةَ الجليَّةَ في مسألةِ نَقْضِ القِسْمةِ ومسألةِ الدَّرجةِ الجَعْليَّةِ"(٢)، وكنتُ ذكرتُ شيئاً من ذلكَ في كتابي: "تنقيح الحامديَّة"(٣)، وأوضحتُ فيه المسألتَين بما تَقَرُّ به العَينُ، فمَن أرادَ الوقوفَ على حقيقةِ الأمرِ فليرجعْ إلى هذينِ التَّأليفين، فإنَّ ذلكَ يستدعي كلاماً طويلاً، ولْنَذْكُرْ لكَ خلاصةَ ذلكَ باختصارٍ: وذلكَ أنَّه إذا وَقَفَ على أولادِهِ ثمَّ [٣/ق١٥٤/ب] على أولادِهم وهكذا مرتَّباً بينَ البُطُونِ، وشَرَطَ أنَّ مَن ماتَ عن ولـدٍ فنصيبُـهُ لولـدِهِ، أو عن غيرِ ولـدٍ فنصيبُهُ لِمَن في درجتِهِ، ومَن ماتَ قبلَ استحقاقِهِ لشيءٍ وله ولدٌ قامَ ولدُهُ مَقامَهُ واستحقَّ ما كانَ يستحقُّهُ(٤) لو بقيَ حيًّا، فماتَ الواقفُ أو غيرُهُ عن عشرةِ أولادٍ مثلاً ثمَّ ماتَ أحدُهم عن ولدٍ يُعطَى سهمُهُ لولدِهِ عَمَلاً بالشَّرطِ، فلو ماتَ بعدَهُ آخَرُ عن ولدٍ وعن ولدِ ولدٍ ماتَ والدُهُ في حياةِ أبيهِ، فهل يُعطَى هذا الولدُ معَ عمِّهِ حصَّةَ جدِّهِ ـ لأنَّ الواقفَ جَعَلَ درجتَهُ درجةَ أبيهِ، وهي درجتُهُ

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة التاسعة: إعمالُ الكلامِ أولى من إهماله صـ١٦٤ـ وما بعدها.

(٢) انظر الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ٢/٤ وما بعدها.

(٣) انظر "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الأول في أحكامه المتعلِّقة به إلخ ١/١٥٥-١٥٩.

(٤) في "م": ((يستحقُّ)).

....

الجَعْلِيَّةُ فيُشارِكُ أهلَ الطَّبقةِ الأُولى وهي درجةُ عمِّهِ ـ أو لا يُعطَى له شيئاً[(١)]؟ أفتى "السُّبكيُّ"[(٢)] بعدمِ المُشارَكةِ، وخَصَّ العمَّ بحصَّةِ أبيهِ بناءً على أنَّ المُتوفَّى في حياةِ والدِهِ لا يُسمَّى موقوفاً عليه ولا مِنْ أهلِ الوقفِ، وإنَّما يُعمَلُ بشرطِهِ الأوَّلِ: وهو: كلُّ مَن ماتَ عن ولدٍ فنصيبُهُ لولدِهِ، فكلَّما ماتَ واحدٌ من العشرةِ يُعطَى سهمُهُ لولدِهِ دونَ ولدِ ولدِهِ الَّذي ماتَ قبلَ الاستحقاقِ إلى أنْ يموتَ العاشرُ من الطَّبقةِ العليا، فإذا ماتَ هذا العاشرُ عن ولدٍ لا يُعطَى نصيبُهُ لولدِهِ بل تُنقَضُ القِسْمةُ، ويَقْسِمُ على البطنِ الثَّاني قِسْمةً مستأنفةً، ويبطُلُ قولُ الواقفِ: مَن ماتَ عن ولدٍ فنصيبُهُ لولدِهِ، ويُرجَعُ إلى العملِ بقولِهِ: ((ثمَّ على أولادِهم)) حيثُ رتَّبَ بينَ الطَّبقاتِ، وبعدَ ذلكَ فكلُّ مَن ماتَ من البطنِ الثَّاني عن ولدٍ فنصيبُهُ لولدِهِ، وهكذا إلى أنْ يموتَ آخرُ هذهِ الطَّبقةِ الثَّانيةِ فتَبطُلُ القِسْمةُ وتُستَأنَفُ قِسْمةٌ أخرى على الطَّبقةِ الثَّالثةِ، وهكذا إلى آخرِ الطَّبقاتِ كما نصَّ عليه "الخصَّاف"[(٣)] وغيرُهُ، لكنَّ "السُّبكيَّ" قسَمَ على الموتى من كلِّ طبقةٍ عندَ استئنافِ القِسْمةِ وأعطى حصَّةَ كلِّ ميْتٍ لأولادِهِ، وأمَّا "الخصَّاف" فقسَمَ على عددِ أهلِ الطَّبقةِ الَّتي تُستأنَفُ القِسْمةُ عليها ولم يَنظُرْ إلى أصولِهم، فهذا خلاصةُ ما قالَهُ "السبكيُّ". وخالفَهُ "الجلالُ السُّيوطيُّ"[(٤)]، فاختارَ أنَّ ولدَ مَن ماتَ قبلَ الاستحقاقِ يقومُ مَقامَ والدِهِ عَمَلاً بالشَّرطِ، ويَستَحِقُّ من جدِّهِ معَ أعمامِهِ، وأنَّه إذا ماتَ أحدٌ من أعمامِهِ عن غيرِ ولدٍ استحقَّ معَهم أيضاً؛ لأنَّ عدمَ كونِه من أهلِ الوقفِ ممنوعٌ، بل صريحُ

(قولُهُ: لكنَّ "السُّبكيَّ" قسَمَ على الموتى من كلِّ طبقةٍ إلخ) قالَ في "رسالتِهِ": ((إنَّه بانقراضِ الطَّبقةِ الأُولى تُنقَضُ القِسْمةُ الأُولى، ويُبدَأُ بقِسْمةٍ أخرى على البطنِ الثَّاني، لكنْ لا يُقْسَمُ للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأنثيين كما كانَ يُقسَمُ على الأُولى، ولا يختصُّ أحدٌ منهم بما كانَ منتقلاً إليه من جهةِ أبيهِ بل يُنظَرُ إلى أصولِهم كأنَّهم أحياءُ ويُقْسَمُ عليهم ثمَّ يُعطَى نصيبُ كلِّ أصلٍ لفرعِهِ، ومَن ليسَ له فرعٌ لا يُقسَمُ عليه إلخ)).

(١) قوله: ((أو لا يُعطى له شيئاً)) هكذا بخطِّه، ولعلَّ الأوفقَ حذفُ كلمة ((له)) اللهمَّ إلاَّ أن يُجعَلَ الجارُّ والمجرورُ نائبَ فاعل ((يُعطى)) على قلَّة؛ لوجود المفعول به، أو يُقرَأَ الفعلُ بالبناء للفاعل، تأمَّل اهـ.

(٢) "فتاوى السُّبكي": مسائل وفتاوى من كتاب الوقف ١/٤٧٤.

(٣) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه صدقة موقوفة على نفسه وولده إلخ ـ مطلب مسألة الأولاد العشرة صـ٧٧ـ٨٣ـ.

(٤) "الأشباه والنظائر" للسُّيوطي: الكتاب الثاني في قواعد كلِّيَّة يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية ـ القاعدة العاشرة: إعمالُ الكلامِ أولى من إهماله صـ١٦٣ـ.

....

قولِ الواقفِ ـ: ((ومَن ماتَ من أهلِ الوقفِ قبلَ استحقاقِهِ)) ـ أنَّه منهم، فأهلُ الوقفِ يَشمَلُ المستحقَّ ومَن كانَ بصددِ الاستحقاقِ، وأنَّه إذا ماتَ آخرُ من في الطَّبقةِ عن ولدٍ يُعطَى سهمُهُ لولدِهِ[١].

وحاصلُهُ: أنَّه خالفَهُ في شيئينِ: أحدُهما: أنَّ أولادَ المتوفَّى[٢] في حياةِ والدِهِ لا يُحرَمونَ مـعَ بقـاءِ الطَّبقةِ الأُولى بل يستحقُّونَ معَهم عملاً باشتراطِ الدَّرجـةِ الجَعْليَّـةِ، ثانيهمـا: أنَّـه إذا انقرضَـتِ الطَّبقـةُ لا تُنقَضُ القِسْمةُ كما هو صريحُ إعطائِهِ سَهْمَ آخرِ مَن ماتَ من الطَّبقةِ لولدِهِ، فقولُهُ في "الأشباه"[٣]ـــ: ((إنَّه وافقَ "السُّبكيَّ" على نَقْضِ القِسْمةِ)) ـ غيرُ صحيحٍ، ثمَّ إنَّ صاحبَ "الأشباه"[٤] قالَ: ((إنَّ مخالفتَهُ لـ"السُّبكيِّ" في أولادِ المتوفَّى في حياةِ أبيهِ واجبةٌ، وأمَّا نَقْضُ القِسْـمةِ بعدَ انقـراضِ كـلِّ بطـنٍ فقـد أفتى به بعضُ علماءِ العصرِ، وعزَوْهُ لـ"الخصَّافِ"، ولـم يَتنبَّهُـوا للفـرقِ بـينَ صُورَتـي "الخصَّـافِ" و"السُّـبكيِّ"، فـإنَّ صـورةَ "السُّـبكيِّ" ذكـرَ فيهـا العطـفَ بكلمـةِ ((ثـمَّ)) بـينَ الطَّبقـاتِ، وصـورةَ "الخصَّافِ"[٥] قالَ فيها: وَقَفَ على ولدِهِ وولدِ ولدِهِ ونَسْلِهِم مرتَّباً، أي: قائلاً على أنْ يبدأَ بـالبَطْنِ الأعلى ثمَّ بالَّذينَ يَلُونَهم ثمَّ بالَّذين يَلُونَهم بَطْناً بعدَ بَطْنٍ، فصدرُ مسألةِ "الخصَّاف" اقتضى اشـتراكَ البطنِ الأعلى معَ الأسفلِ، وقولُهُ: ((على أنْ يبدأَ بـالبَطْنِ الأعلـى)) إخـراجٌ بعدَ الدُّخـولِ، وصـدرُ مسألةِ "السُّبكيِّ" اقتضى عدمَ الاشتراكِ للعطفِ بـ((ثمَّ)) لا بالواوِ، فنَقْضُ القِسْمةِ خاصٌّ بمسألةِ

---

(١) في هامش "م": ((قوله: يُعطَى سهْمُهُ لولدِهِ، ولا تُنقَضُ القِسْمةُ؛ إذ لا فائدةَ في نَقْضها لأنَّ "السُّبكيَّ" إنما نَقَضَها لأجلِ إدخالِ ولدِ مَنْ ماتَ والدُهُ قبلَ الاستحقاقِ، و"السُّيوطيّ" أدخله في درجة أبيه، فلو قال بنَقْضِ القِسْمةِ لم يكن هناك فائدةٌ؛ لأنه إذا نَقَضَ يَنقُضُ كالسُّبكي، بمعنى أنه يَقسِمُ أوّلاً على الأصول الأموات ويُعطِي نصيبَ كلٍّ منهم لولده، ويُعَدُّ من مات قبل الاستحقاق مع الأصول المقسوم عليهم ويُعطَى نصيبُه لولده الذي حُرِمَ من درجة أبيه، فالداعي للقِسْمة إنما هو إعطاءُ مَنْ كان محروماً، ولا محرومَ في رأي "السُّيوطيّ" فلا داعي للنَّقْض؛ لأن الظَّاهر: اتفاقُهما على معنى القِسْمة؛ لأنَّهما مذهبيان)) اهـ.

(٢) في "آ": ((المتولِّي)).

(٣) "الأشباه والنظائر" لـ"ابن نجيم": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن صـ١٦٤ـ.

(٤) "الأشباه والنظائر" لـ"ابن نجيم": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن صـ١٦٤ـ وما بعدها.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الوقف على الرجل والشرط فيه ـ مطلبٌ: ترتيب البطون صـ٢٩ـ.

....

"الخصَّاف" دونَ مسألةِ "السُّبكيِّ"، فكيفَ يَصِحُّ أنْ يُستَدلَّ بكلامِ "الخصَّاف" على مسألةِ "السُّبكيِّ"؟! وحاصلُهُ: أنَّه إنْ عبَّرَ بالواوِ بينَ الطَّبقاتِ مرتَّباً بعدَه بأنْ يبدأ بالبطنِ الأعلى تُنقَضُ[1] القِسْمةُ عندَ انقراضِ كلِّ بطنٍ كما قالَهُ "الخصَّاف"، وإنْ عبَّرَ بـ: ((ثُمَّ)) لا يَصِحُّ القولُ بنَقْضِ القِسْمةِ خلافاً لـ "السُّبكيِّ"، بل كلَّما ماتَ أحدٌ عن ولدٍ يُعطَى سهمُهُ [٣/ق٥٥١/أ] لولدِهِ في جميعِ البطونِ)). هذا خلاصةُ ما قالَهُ في "الأشباه". وقد ردَّ عليه جميعُ مَن جاءَ بعدَه، حتَّى إنَّ العلاَّمةَ "المقدسيَّ" ألَّفَ في الرَّدِّ عليه رسالةً مستقلَّةً[2] ذكرَها "الشُّرُنبلاليُّ" في مجموعِ رسائلِهِ[3]، وحقَّقَ فيها: عدمَ الفرقِ في نَقْضِ[4] القِسْمةِ بينَ العطفِ بـ ((ثمَّ)) والعطفِ بالواوِ المقترنةِ بما يفيدُ التَّرتيبَ، وقالَ: ((قد أفتى بذلكَ جماعةٌ من أفاضلِ الحنفيَّةِ والشَّافعيَّةِ، منهم السَّريُّ "عبد البرِّ بنُ الشِّحْنة" الحنفيُّ، "نورُ الدِّين المحلِّيُّ" الشَّافعيُّ "وبرهان الدين الطرابلسي الحنفي[5]"، و"نورُ الدِّين الطَّرابلسيُّ" الحنفيُّ، و"شهابُ الدِّين الرَّمليُّ" الشَّافعيُّ، و"البرهان بنُ أبي شريف" الشَّافعيُّ، و"علاءُ الدِّين الأخميميُّ" وغيرُهم)).

٤٣٥/٣

قلتُ: وأفتى بذلكَ أيضاً العلاَّمةُ "ابنُ الشِّلْبيِّ" في سؤالٍ مرتَّبٍ بـ ((ثمَّ))، وقالَ: ((الصَّوابُ نَقْضُ القسمةِ كما اقتضاهُ صريحُ كلامِ "الخصَّاف"، ولا أعلمُ أحداً من مشايخِنا خالفَهُ في ذلكَ، بل وافقَهُ جماعةٌ من الشَّافعيَّةِ وغيرِهم)) اهـ. وقد أيَّدَ العلاَّمةُ "ابنُ حجر" في "فتاواه"[6] القولَ بنَقْضِ القِسْمةِ على نحوِ ما مرَّ[7] عن "الخصَّاف"، ونُقِلَ مثلُه عن الإمامِ "البُلقينيِّ" وغيرِهِ في صورةِ التَّرتيبِ بـ: ((ثمَّ)). فقد تحرَّرَ بهذا أنَّ الصَّوابَ: القولُ بنَقْضِ القِسْمةِ بلا فرقٍ بينَ العطفِ بـ ((ثمَّ))

---

(١) في "ب": ((تنقص)).

(٢) سماها "البديعة المُهمَّة في بيان نقض القسمة" لعلي بن محمَّد بن علي، نور الدين الشَّهير: بابن غانم المقدسيّ (ت١٠٠٤هـ). ("إيضاح المكنون" ١٧٣/١، "خلاصة الأثر" ١٨٠/٣، "البدر الطالع" ٤٩١/١، "هدية العارفين" ٧٥٠/١).

(٣) ضمَّها إلى رسائله تيمُّناً، وهي جواب سؤال في الوقف على الأولاد ردَّ فيها على "ابن نجيم"، انظر "مراقي الفلاح" صـ٥٠.

(٤) في "آ": ((نقضه)).

(٥) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونَسْلِهِ وعقبِهِ إلخ صـ١٠٢.

(٦) "فتاوى ابن حجر": كتاب الوقف ـ الباب الأول ١٩٧/٣.

(٧) في هذه المقولة.

أفتى "السُّبْكيُّ": بالمُشارَكةِ، وخالفَهُ "السُّيوطيُّ"، وهذه المُخالَفَةُ واجبةٌ كما أفادَه "ابنُ نجيم" في "الأشباهِ"[١] مِن القاعدةِ التَّاسعةِ، لكنَّه ذَكَرَ[٢] بعدَ ورقتينِ: ((أنَّ بعضَهم يُعبِّرُ بينَ الطَّبقاتِ بـ ((ثُمَّ))، وبعضهم بالواوِ، فبالواوِ يُشارِكُ،...........

أو بالواوِ المقترنةِ بما يفيدُ التَّرتيبَ، وأنَّ اشتراطَ الدَّرجةِ الجَعْليَّةِ مُعتَبرٌ، لكنَّ الَّذي عليه جمهورُ العلماءِ قيامُ مَن ماتَ في حياةِ والدِهِ قيامَ والدِهِ في الاستحقاقِ من سَهْمِ جدِّهِ، وأمَّا دخولُهُ في الاستحقاقِ من عمِّهِ ونحوِهِ ممَّن هو في درجةِ أبيهِ المتوفَّى قبلَ الاستحقاقِ فقد وَقَعَ فيه مُعتَركٌ عظيمٌ بينَ العلماءِ، فمنهم مَن قالَ: بدخولِهِ في الموضعَينِ ـ وهو اختيارُ "السُّيوطيِّ" كما مرَّ[٣]، ووافقَهُ جماعةٌ كثيرونَ واعتمدَهُ "الشُّرُنبلاليُّ" وألَّفَ فيه رسالةً تَبِعَ فيها العلاَّمةَ "المقدسيَّ" ـ وأفتى جماعةٌ كثيرونَ من أئمَّةِ المذاهبِ الأربعةِ بعدمِ دخولِهِ في الثَّاني، وهو الَّذي حقَّقْتُهُ في الرِّسالةِ[٤] وفي "تنقيح الحامديَّة"، والله سبحانَهُ أعلمُ، فاغتنمْ توضيحَ هذا المحلِّ، واشكر مولاكَ عزَّ وجلَّ.

[٢١٨٨٥] (قولُهُ: أفتى "السُّبْكيُّ": بالمُشارَكةِ، وخالفَهُ "السُّيوطيُّ") العبارةُ مَقلوبةٌ كما ظَهَرَ لك ممَّا قرَّرناهُ، فإنَّ "السُّبكيَّ" أفتى بعدمِ المشاركةِ وبنَقْضِ القِسْمةِ، و"السُّيوطيَّ" خالفَهُ في الأمرينِ لا في أحدِهما، خلافاً لـ"الأشباه"[٥].

[٢١٨٨٦] (قولُهُ: وهذهِ المُخالَفَةُ واجبةٌ) أي: يَجبُ القولُ بمُشارَكتِهِ لأهلِ درجةِ أبيهِ على التَّفصيلِ الَّذي قلناهُ[٦] أو مطلقاً.

[٢١٨٨٧] (قولُهُ: فبالواوِ) أي: المقترنةِ بما يفيدُ التَّرتيبَ بينَ الطَّبقاتِ، وقولُهُ: ((يُشارِكُ)) صوابُهُ: ((تُنقَضُ القِسْمةُ)).

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إهماله صـ١٦٤ـ.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إهماله صـ١٧١ـ وما بعدها.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) تقدَّم ذكرها أول هذه المقولة.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة التاسعة: إعمال الكلام أولى من إهماله صـ١٦٤ـ.

(٦) في المقولة السابقة.

بخلافِ: ثمَّ))، فراجعْه متأمِّلاً معَ "شرحِ الوهبانية"[١]؛ فإنَّه نَقَلَ[١] عنِ "السُّبكيِّ"[٢] واقعتينِ أُخْرَيَينِ يُحتاجُ إليهما. ولم يَزَلِ[٣] العلماءُ متحيِّرين في فَهْمِ شروطِ الواقفينَ إلاَّ مَن رَحِمَ اللهُ، ولقد[٤] أفتيتُ: ـ فيمن وقفَ على أولادِ الظُّهورِ دونَ الإناثِ، فماتت مستحِقَّةٌ عن ولدينِ أبوهما مِن أولادِ الظُّهورِ ـ بأنه يَنتقِلُ نصيبُها لهما؛ لصِدْقِ كونهما مِن أولادِ الظُّهورِ باعتبارِ أبيهما كما يُعلَمُ مِن "الإسعافِ"[٥] وغيرِهِ. وفي "الإسعافِ"[٥] و"التتارخانيةِ"[٦]: ((لو وَقَفَ على عَقبِهِ يكونُ لولدِهِ وولدِ ولدِهِ أبداً ما تناسلوا مِن أولادِ الذُّكورِ دونَ الإناثِ، إلاَّ أنْ يكونَ أزواجُهنَّ مِن ولدِ ولدِهِ الذكورِ،..................

[٢١٨٨٨] (قولُهُ: بخلافِ: ثمَّ) فإنَّ القِسْمةَ لا تُنقَضُ فيها بانقراضِ كلِّ طبقةٍ، وقد علمتَ أنَّ الصَّوابَ نَقْضُ القِسْمةِ في الموضعين.

[٢١٨٨٩] (قولُهُ: ولقد أفتيتُ إلخ) أفتى بمثلِهِ "الحانوتيُّ".

[٢١٨٩٠] (قولُهُ: بأنَّه يَنتقِلُ نصيبُها لهما) أي: إذا وُجِدَ في كلامِ الواقفِ ما يَدُلُّ على انتقالِ نصيبِ الميْت لِولدِهِ.

[٢١٨٩١] (قولُهُ: وفي "الإسعاف" إلخ) هذا كلُّهُ إلى الفصلِ ساقطٌ من بعضِ النُّسَخِ، ويَدُلُّ على أنَّه لم يُوجَدْ في أصلِ النُّسخةِ ما فيه من التَّكرارِ بإعادةِ الحادثةِ الَّتي أفتى بها.

[٢١٨٩٢] (قولُهُ: إلاَّ أنْ يكونَ أزواجُهنَّ من ولدِ ولدِهِ) استثناءٌ من قولِهِ: ((دونَ الإناثِ))،

(قولُ "الشَّارحِ": بأنَّه يَنتقِلُ نصيبُها لهما إلخ) الأَولى أنْ يُقالَ: يَثبُتُ استحقاقُهُما؛ لأنَّه يَثبُتُ لكلِّ واحدٍ منهما مثلُ ما يَثبُتُ لكلِّ مستحِقٍّ، خصوصاً حيثُ لم يُرتِّبِ الواقِفُ، فإنَّه يُزاحِمُ الفَرعُ أصلَهُ. اهـ "سنديّ".

---

(١) لم نعثر عليها في مخطوطة "تفصيل عقد الفرائد" التي بين أيدينا.

(٢) "فتاوى السبكي": كتاب الوقف ١/٤٦٥ ـ ٤٨٦ وما بعدها.

(٣) في "د": ((ولم تزل)).

(٤) في "ط": ((وقد)).

(٥) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسلِهِ وعقبِهِ أبداً إلخ صـ ١٠٨ـ.

(٦) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني عشر في الوقف على أهل البيت والآل والجنس والعترة إلخ ٥/٧٩٣ بتصرف.

كلُّ مَن يَرجِعُ نسبُه إلى الواقفِ بالآباءِ فهو مِن عَقِبِه، وكلُّ مَن كانَ أبوه مِن غيرِ الذُّكورِ مِن ولدِ الواقفِ فليسَ مِن عَقِبِه)). انتهى. وسيجيءُ(١) في الوصايا: أنَّه لو أوصى لآلِهِ أو(٢) جِنْسِهِ دَخَلَ كلُّ مَن يُنسَبُ إليه مِن قِبَلِ آبائِه، ولا يَدخُلُ أولادُ البناتِ، وأنَّها لو أوصت إلى أهلِ بيتِها أو لجنسِها لا يَدخُلُ ولدُها إلاَّ أن يكونَ أبوهُ مِن قومِها؛ لأنَّ الولدَ إنَّما يُنسَبُ لأبيهِ لا لأمِّه. قلتُ: وبه عُلِمَ جوابُ حادثةٍ: لو وقفَ على أولادِ الظُّهورِ دونَ أولادِ البُطُونِ، فماتت مستحِقَّةٌ عن ولدينِ أبوهما مِن أولادِ الظُّهُورِ، هل يَنتقلُ نصيبُها لهما؟ فأجبتُ: نعم يَنتقِلُ نصيبُها لهما؛ لصِدْقِ كونِهما مِن أولادِ الظُّهورِ، باعتبارِ والدِهما المذكورِ. واللهُ تعالى أعلمُ.

وهذا دليلُ ما أفتى به، وهو مرادُه من قولِهِ: ((كما يُعلَمُ من "الإسعاف"))، وهذا يُؤيِّدُ سقوطَ هذهِ الجملةِ من أصلِ النُّسخةِ.

[٢١٨٩٣] (قولُهُ: كلُّ مَن يَرجِعُ إلخ) توضيحٌ لِما قبلَهُ، "ط"(٣)، وسيذكرُ(٤) في الفصلِ الآتي تفسيرَ العَقِبِ والنَّسْلِ والآلِ والجِنْسِ، ويأتي(٥) الكلامُ عليه، والله سبحانَهُ أعلمُ.

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٤٥٢] قوله: ((ولا يدخل فيه أولاد البنات إلخ)).

(٢) في "و": ((وجنسه)) بالواو.

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصلٌ: يُراعى شرط الواقف ٢/٥٦٩.

(٤) صـ٧٥٦ـ وما بعدها "در".

(٥) المقولة [٢١٩١٤] قوله: ((كما لو قال إلخ)) وما بعدها.

﴿فصلٌ فيما يَتعلَّقُ بوقف الأولاد﴾

مِن "الدُّرَرِ"(١) وغيرِها، وعبارةُ "المَواهبِ": في الوقفِ على نفسِهِ ووَلَدِهِ ونَسْلِهِ وعَقِبِهِ. جَعَلَ رَيْعَهُ لنفسِهِ أيَّامَ حياتِهِ، ثُمَّ وثَمَّ جازَ عندَ "الثَّاني"، وبِهِ يُفتَى، كجعلِهِ لولدِهِ،

﴿فصلٌ فيما يتعلَّقُ بوَقف الأولاد﴾

ما قدَّمهُ(٢) عن "جواهرِ الفتاوى" وما بعدَهُ إلى هنا مِن مُتعلَّقاتِ هذا الفصلِ، فكان المُناسِبُ ذكرُهُ فيه.

[٢١٨٩٤] (قولُهُ: وعبارةُ "المَواهبِ") أي: "مواهبِ الرَّحمنِ" للعلاَّمةِ برهانِ الدِّينِ "إبراهيمَ الطَّرابلُسيِّ" صاحبِ "الإسعافِ".

[٢١٨٩٥] (قولُهُ: في الوَقفِ على نفسِهِ) أي: في (فصلِ الوقفِ على نفسِهِ)، وظاهرُهُ: أنَّ جميعَ ما ذَكرَه عبارةُ "المَواهبِ"، وليس كذلك؛ لأنَّ أكثرَ ما ذكرَهُ هنا لم يُذكَر في "المواهبِ".

[٢١٨٩٦] (قولُهُ: جَعَلَ رَيْعَهُ لنفسِهِ إلخ) تَقدَّم(٣) هذا في قولِ "المَتنِ": ((وجاز جَعْلُ غلَّةِ الوَقفِ لنفسِهِ عند "الثَّاني")).

[٢١٨٩٧] (قولُهُ: ثُمَّ وثُمَّ) حكايةٌ لِما يذكرُه [٣/ق١٥٥/ب] الواقفُ مِن العَطفِ بـ ((ثُمَّ)) في وَقفِه، كقولِهِ: ثمَّ مِن بعدي على أولادي ثمَّ على أولادِهم، وهذا لا مَدخلَ له في نقلِ الخِلافِ؛ لأنَّ الخلافَ في جَعلِه الرَّيْعَ لنفسِهِ لا لأولادِهِ ونَحوِهم، نَعَمْ مَن جَعَلَ الوَقفَ على النَّفسِ باطلاً أَبطلَ ما عَطَفَ عليه أيضاً.

[٢١٨٩٨] (قولُهُ: كجَعلِهِ لوَلَدِهِ) متعلِّقٌ بقولِهِ: ((جاز))، لكنْ لا بقَيدِ(٤) كونِهِ عند "الثَّاني" كما عَلمتَ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/ ١٤٠.

(٢) صـ٧٢٠ـ وما بعدها "در".

(٣) المقولة [٢١٥٠٦].

(٤) في "ك": ((لا يفيد))، وهو تحريف.

ولكنْ يَختَصُّ بالصُّلْبيِّ ويَعُمُّ الأنثى ما لم يُقيِّد بالذَّكَرِ، ويَستقِلُّ به الواحدُ، فإنِ انتفى الصُّلْبيُّ[(١)] فللفقراءِ..

[٢١٨٩٩] (قولُهُ: ولكنْ يَختَصُّ بالصُّلبيِّ) أي: بالبطنِ الأوَّلِ إنْ وُجِدَ، فلا يَدخُلُ فيه غيرُهُ مِن البُطونِ؛ لأنَّ لفظَ: ((ولدي)) مفردٌ وإنْ عَمَّ معنًى، بخلافِ ((أولادي)) بلفظِ الجَمعِ على ما يأتي[(٢)].

[٢١٩٠٠] (قولُهُ: ويَعُمُّ الأُنثى) أي: كالذَّكرِ؛ لأنَّ اسمَ الوَلدِ مأخوذٌ مِن الولادةِ، وهي مَوجودةٌ فيهما، "درر"[(٣)] و"إسعاف"[(٤)].

٤٣٦/٣ [٢١٩٠١] (قولُهُ: ما لم يُقيِّد بالذَّكَرِ) في بعضِ النُّسَخِ: ((بالذُّكورِ))، وهي كذلك في "الدرر"[(٥)].

[٢١٩٠٢] (قولُهُ: ويَستقِلُّ به الواحِدُ) أي: بأنْ كان له أولادٌ حينَ الوَقفِ فماتوا إلاَّ واحداً، أو لم يكُنْ له إلاَّ واحدٌ، فإنَّ ذلك الواحدَ يأخُذُ جميعَ غَلَّةِ الوَقفِ؛ لأنَّ لفظَ: ((ولدي)) مُفردٌ مضافٌ فيَعُمُّ، بخلافِ الوَقفِ على بَنيهِ؛ فإنَّ الواحدَ يَستحقُّ نِصفَها، والنصفُ الآخَرُ للفُقراءِ؛ لأنَّ أقلَّ الجَمعِ اثنان كما في "الإسعافِ"[(٦)]، وقد مرَّ[(٧)] في الفُروعِ.

[٢١٩٠٣] (قولُهُ: فإن انتَفى الصُّلْبيُّ) أي: ماتَ، والأَوْلى: التَّعبيرُ به.

﴿فصلٌ فيما يتعلَّقُ بوقفِ الأولادِ﴾

(قولُهُ: لأنَّ لفظَ: ((ولدي)) مفردٌ وإنْ عَمَّ إلخ) هذا إنَّما يَصلُحُ عِلَّةً لاستقلالِ الواحِدِ بالوَقفِ، لا لاختِصاصِ الصُّلْبيِّ، تأمَّل.

(قولُهُ: أي ماتَ، والأَولى التَّعبيرُ به) بل الأَولى ما فعلَهُ "الشَّارحُ" لِيَصِحَّ الاستثناءُ بعدَهُ.

---

(١) في "ط": ((الولد الصُّلْبيُّ)).

(٢) صـ٧٤٧ـ "در".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ١٤٠/٢.

(٤) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده و أولاد أولاده ونَسْلِهِ وعقبِهِ إلخ صـ٩٩ـ.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ١٤٠/٢.

(٦) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده و أولاد أولاده ونَسْلِهِ وعقبِهِ إلخ صـ١٠٤ـ١٠٥ـ.

(٧) صـ٧٠٤ـ٧٠٥ـ "در".

دونَ ولدِ الولدِ، إلاَّ أنْ لا يكونَ حينَ الوقفِ صُلْبيٌّ، فيختَصُّ بولدِ الابنِ ولو أُنثى دونَ مَن دونَه مِن البُطونِ، ودونَ ولدِ البنتِ في الصَّحيحِ،.........................

[٢١٩٠٤] (قولُهُ: دُونَ ولدِ الوَلدِ) لاقتصارِهِ على البطنِ الأوَّلِ، ولا استحقاقَ بدُونِ شَرطٍ، "إسعاف"[١]. وإنَّما صُرِفَ للفُقراءِ؛ لانقطاعِ الموقوفِ عليه كما في "الدُّرر"[٢]، وهذا يُسمَّى: مُنقطِعَ الوَسَطِ كما قدَّمناه[٣].

[٢١٩٠٥] (قولُهُ: فَيختصُّ بولَدِ الابنِ) أي: لا يُشارِكُهُ في الغَلَّة مَنْ دُونَه من البُطونِ، ويكونُ وَلَدُ الابنِ عند عَدمِ الصُّلْبيِّ بمنزلةِ الصُّلْبيِّ، "درر"[٤]، أي: لأنَّه يُنسَبُ إليه، وفي "الخصَّافِ"[٥]: ((فإنْ لم يكنْ له ولدٌ لصُلبِهِ ولا وَلَدُ وَلدٍ وكان له ولدُ وَلدِ وَلدٍ فالغَلَّةُ له ولِمَن كان أَسفلَ مِن البُطونِ، والفرقُ بينَهُ وبين الصُّلْبيِّ ـ حيثُ لم يَدخُلْ مع الصُّلْبيِّ مَن هو أسفلُ ـ أنَّه لَمّا نَزَلَ إلى ثلاثةِ أبطُنٍ فقد صاروا مِثلَ الفَخِذِ والقَبيلةِ، كما لو قال: لوَلدِ "العبَّاسِ بنِ عبد المُطَّلِب" فهو لِمَن يُنسَبُ إلى "العبَّاس")). اهـ مُلخصاً.

[٢١٩٠٦] (قولُهُ: ولو أُنثى) لأنَّ لفظَ الوَلدِ يَعُمُّها كما قدَّمَه[٦] آنفاً.

[٢١٩٠٧] (قولُهُ: في الصَّحيحِ) وهو ظاهرُ الرِّوايةِ، وبه أخذَ "هلالٌ"؛ لأنَّ أولادَ البناتِ يُنسَبون إلى آبائهم لا آباءِ أُمَّهاتِهم، بخلافِ وَلدِ الابنِ، "درر"[٧]. وقولُهُ: ((بخلافِ ولدِ الابنِ)) أي: فإنَّه يَدخُلُ فيه ولدُ البنتِ، وقدَّمنا[٨] تحريرَهُ.

(قولُهُ: فإنَّه يَدخُلُ فيه ولدُ البنتِ إلخ) لعلَّ الأصوبَ حذفُ لفظِ: ((ولد)).

---

(١) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده و أولاد أولاده ونَسْلِهِ وعقبِهِ إلخ صـ١٠٠ـ.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/١٤٠.

(٣) المقولة [٢١٧٤٣] قوله: ((وتصرفُ الغلَّةُ للفقراء إلخ)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/١٤٠.

(٥) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه صدقةً على نَسْلِ رجلٍ أو على ذرِّيَّتِهِ أو على عقبِهِ صـ٦٩ـ.

(٦) صـ٧٤٤ـ "در".

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّق بوقف الأولاد ٢/١٤٠.

(٨) المقولة [٢١٨٨٢] قوله: ((ولوعلى أولاده إلخ)).

ولو زادَ: وولدِ ولـدي فقـط اقتَصَـرَ عليهمـا، ولـو زادَ: البطـنَ الثَّـالثَ عَـمَّ نَسْلَهُ، ويستوي الأقربُ والأبعدُ إلاَّ أنْ يَذكُرَ ما يَدُلُّ على التَّرتيبِ،....................

[٢١٩٠٨] (قولُهُ: ولو زاد: ووَلدِ وَلدي فقط) أي: مُقتصِراً على البطنِ الأوَّلِ والثَّاني.

[٢١٩٠٩] (قولُهُ: اقتَصَرَ عليهما) أي: على البطنَين، قال في "الدرر"[١]: ((يشتركون في الغَلَّـةِ، ولا يُقدَّمُ الصُّلْبيُّ على ولدِ الابنِ؛ لأنَّه سَوَّى بينهُما))، أي: حيثُ لم يَذكُر ما يَدُلُّ على التَّرتيبِ، بخلافِ ما إذا رَتَّبَ كما يأتي[٢]. ثمَّ قال في "الدرر"[٣]: ((ثمَّ إذا انقرضَ الأولادُ وأولادُهُم في الصُّورتَين المَذكورتَين ـ أي: صورةِ الاقتصارِ على البطنِ الأوَّلِ وصورةِ زيادةِ الثَّاني ـ صُرِفَت الغَلَّةُ إلى الفقراءِ؛ لانقطاعِ الموقوفِ عليه)) اهـ. أي: لأنَّه في الصُّورتَين لا يَدخُلُ البطنُ الثالثُ، حيثُ لم يَذكُرِ الولدَ بلفظِ الجمعِ.

[٢١٩١٠] (قولُهُ: ولو زادَ البطنَ الثَّالثَ) بأنْ قال: على ولدي ووَلدِ ولدي ووَلدِ وَلدِ وَلدِي، "درر"[٣].

[٢١٩١١] (قولُهُ: عَمَّ نَسْلَهُ) أي: صُرِفَ إلى أولادِهِ ما تناسلوا، لا للفقراءِ ما بقي واحدٌ من أولادِهِ وإنْ سَفلَ، "درر"[٣].

[٢١٩١٢] (قولُهُ: ويستوي الأقربُ والأبعدُ) أي: يَشتَرِكُ جميعُ البطونِ في الغَلَّةِ؛ لعدمِ ما يَدُلُّ على التَّرتيبِ، وعلَّله "الخصَّافُ"[٤]: ((بأنَّه لَمّا سمَّى ثلاثةَ أبطُنٍ صاروا بمنزلةِ الفَخِذِ، وتكونُ الغَلَّةُ لهم ما تناسلوا))، قال: ((ألا تَرى أنَّه لو قال: على ولدِ زَيدٍ، وزيدٌ قد مات وبيننا وبينَهُ ثلاثةُ أبطُنٍ أو أكثرُ أنَّ هؤلاءِ بمنزلةِ الفَخِذِ، والغَلَّةُ لِمَن كان مِن ولدِ زيدٍ ووَلدِ وَلدِه ونَسلِهم أبداً)).

[٢١٩١٣] (قولُهُ: إلاَّ أنْ يَذكُرَ ما يَدُلُّ على التَّرتيبِ) بأنْ يقولَ: الأقربَ فالأقربَ، أو يقولَ:

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/١٤٠.

(٢) في هذه الصحيفة "در".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/١٤١.

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه صدقةً على نَسْلِ رجلٍ أو على ذرِّيَّته أو على عقبه صـ٩٦ـ.

كما لو قالَ ابتداءً: على أولادي بلفظِ الجمعِ، أو على ولدي وأولادِ أولادي، ولو قالَ: على أولادي...

على ولدي ثمَّ على ولدِ وَلدِي، أويقولَ: بَطناً بعد بَطنٍ، فحينئذٍ يُبدأُ بما بَدَأَ به الواقفُ، "درر"[١].

مطلبٌ: لو قال: على أولادي بلفظِ الجَمعِ، هل يَدخُلُ كلُّ البُطون؟

[٢١٩١٤] (قولُهُ: كما لو قالَ إلخ) مرتبطٌ بقولِهِ: ((عمَّ نَسْلَهُ))، وعبارةُ "الدرر"[١]: ((كذا ـ أي: صُرِفَ إلى أولادِهِ [٣/ق١٥٦/أ] ما تَناسلوا لا الفقراءِ ــ إذا قال: على ولدي وأولاد أولادي، أو قال ابتداءً: على أولادي يَستوي فيه الأقربُ والأبعدُ إلاَّ أنْ يَذكُرَ ما يَدُلُّ على التَّرتيبِ كما مرَّ)) اهـ. قال مُحشِّيه "عزمي زاده": ((قولُهُ: أو قال ابتداءً إلخ، هذا مُخالِفٌ لِما في "الخانيَّة"[٢]: رَجلٌ وَقَفَ أرضاً على أولادِهِ وجَعَلَ آخرَهُ للفقراء فمات بعضُهُم، قال "هلالٌ": يُصرَفُ الوقفُ إلى الباقي، فإنْ ماتوا يُصرَفُ إلى الفقراءِ لا إلى ولدِ الولدِ اهـ. وهو مُوافِقٌ لِما في "الخلاصة"[٣]

(قولُهُ: هذا مُخالِفٌ لِما في "الخانيَّة": رجلٌ وَقَفَ أرضاً على أولادِهِ إلخ) لكنْ يُوافِقُ ما في "الدُّرر" ما ذكَرَهُ "الشَّارحُ" في كتابِ الجهادِ من بحثِ الأمانِ، حيثُ قالَ: ((ويَدخُلُ في الأولادِ أولادُ الأبناءِ لا أولادُ البناتِ)) اهـ. وذَكَرَ "المحشِّي" اختلافَ الرِّوايةِ عن "محمَّدٍ" في أولادِ البناتِ، وفي "الإسعاف" من بابِ الوقفِ على الأولادِ ما يُوافِقُ "الدُّرر"، حيثُ قالَ: ((ولو قالَ: على أولادي وأولادِ أولادي يُصرَفُ إلى أولادِهِ وأولادِ أولادِهِ أبداً ما تناسلوا، ولا يُصرَفُ إلى الفقراءِ ما دامَ واحدٌ منهم باقياً وإنْ سَفَلَ؛ لأنَّ اسمَ الأولادِ يتناولُ الكلَّ، بخلافِ اسمِ الولدِ، فإنَّه يُشترَطُ فيه ذِكْرُ ثلاثةِ بُطونٍ حتّى يُصرَفَ إلى النَّوافلِ ما تناسلوا اهـ. فلا يستقيمُ حينئذٍ دعوى أنَّ شُمُولَ سائرِ البُطونِ شاذٌّ، نَعَمْ القولُ بترتيبها شاذٌّ)) اهـ. ثمَّ رأيتُ في "الخلاصة" من الفصلِ الخامسِ ما ذكَرَهُ في "الإسعاف" بدونِ زيادةٍ ولا نقصٍ، ورأيتُهُ كذلكَ في "البزَّازيَّة" من الفصلِ الخامسِ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/١٤١.

(٢) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣/٣٢٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "خلاصة الفتاوى": كتاب الوقف ـ الفصل الخامس في الوقف على أولاده ونفسه ق٣٢٧/أ.

. . . .

و"البزَّازيَّةِ"[١] و"خزانةِ الفتاوى" و"خزانةِ المفتين" و"النُّتفِ"[٢]. نَعَمْ قال في "الإختيار" شرح المختار"[٣]: لو قال: على أولادي يدخلُ فيه البُطُونُ كُلُّها؛ لعُمومِ اسمِ الأولادِ، ولكنْ يُقدَّمُ البطنُ الأوَّلُ، فإذا انقرضَ فالثَّاني، ثمَّ مِن بعدِهِم يَشتَرِكُ جميعُ البُطُونِ فيه على السَّواءِ قريبُهُم وبعيدُهُم اهـ. وقد استفتى عن ذلك بعضُ العلماءِ مِن المولى "أبي السُّعود"، وأدرجَ في سؤالِهِ عبارةً واقعةً في بعضِ الكُتُبِ موافقةً لِما مرَّ عن "الإختيارِ"، فأجاب عنه المولى المذكورُ بما حاصِلُه: أنَّ هذه المسألةَ قد أخطأ فيها "رَضِيُّ الدِّينِ السَّرخسيُّ" في "مُحيطِه"، واعتمدَ عليه "صاحبُ الدُّرر"[٤]. وما قالَهُ حقٌّ مُطابِقٌ للكُتُبِ المُعتبرَةِ كما تحقَّقتُ، وخلافُهُ شاذٌّ. ثمَّ إنَّ ما في "الدُّرر" غيرُ مُوافِقٍ لذلك القولِ الشَّاذِّ أيضاً؛ لأنَّ مُؤدَّى كلامِهِم تقديمُ البطنِ الأوَّلِ، ثمَّ البطنِ الثَّاني، ثمَّ الاشتراكُ بين الأقربِ والأبعدِ، بخلافِ ما يَدُلُّ عليه كلامُ "الدُّرر" مِن استواءِ الأقربِ والأبعدِ أوَّلاً وآخراً)). اهـ ما في "العزميَّة" مُلخَّصاً. وأفاد أنَّ قولَ المفتي "أبي السُّعود" ـ واعتمدَ عليه صاحبُ "الدُّرر" ـ فيه نَظَرٌ؛ لأنَّ كلامَ "الدُّرر" غيرُ مُوافِقٍ لكلٍّ مِن القولَين، لكنْ جَزَمَ بمثلِهِ في "فتح القديرِ"[٥] و"المقدسيُّ" في "شرحِهِ"

(قولُهُ: ولكنْ يُقدَّمُ البَطْنُ الأوَّلُ إلخ) علَّله في "الإختيار": ((بأنَّ الإنسانَ يَقْصِدُ صلةَ ولدِهِ؛ لأنَّ خدمتَهُ إيَّاهُ أكثرُ فكان علَّةَ استحقاقِهِ أرجحَ، والنَّافلةُ قد يَخدِمون فكان قصْدُ صِلَتِهِم أكثرَ، ومَن عدا هذينِ قلَّ أنْ يُدرِكَ خدمتَهم فيكونُ القَصْدُ برَّهم للنِّسبةِ إليه، وهم فيها سواءٌ)) اهـ.

---

(١) "البزازية": كتاب الوقف ـ الفصل الخامس في الوقف على الأولاد أو نفسه وأقربائه ٢٧٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "النتف": كتاب الوقف ـ الوقفُ الذي ينفردُ به الفقراء ـ الوجه الرابع ٥٢٨/١ بتصرف.

(٣) "الإختيار": كتاب الوقف ـ فصل في حكم ما إذا وقف على الفقراء وله بنتٌ فقيرة صغيرة ٤٦/٣.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ١٤١/٢.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه ٤٥٢/٥.

ولكنْ سَمَّاهُمْ فماتَ أحدُهم..

و"الأشباهِ"[١] في قاعدة: الأصلُ الحقيقةُ، نَعَمْ ما في "الخانية" وغيرِها ذكرَهُ "الخصَّافُ"[٢] أيضاً.

مطلبٌ: وَقَفَ على أولادِهِ وسَمَّاهُم

[٢١٩١٥] (قولُهُ: ولكنْ سَمَّاهُمْ) فقال: على فلانٍ وفلانٍ وفلانٍ وجَعَلَ آخرَهُ للفُقراءِ، "درر"[٣].

٤٣٧/٣ **قلتُ:** فلو كان أولادُهُ أربعةً وسَمَّى منهُم ثلاثةً لم يَدخُلِ المسكوتُ عنه، فلو قال: ثمَّ على أولادِهِم لم يَدخُلْ أولادُ المسكوتِ عنه؛ لعَودِ الضَّميرِ في ((أولادِهم)) إلى المُسَمَّينَ، بخلافِ ما إذا قال: ثمَّ على أولادِ أولادي فإنَّهم يدخلون؛ لأنَّه لم يُضِف إليهم، ويَدُلُّ عليه ما في "الإسعاف"[٤]: ((لو قال: على ولدي وأولادهم وأولادِ أولادِهم وله أولادٌ مات بعضُهُم قبلَ الوَقفِ يكونُ على الأحياءِ وأولادِهم فقط دُونَ أولادِ مَن مات قبلَ الوَقفِ؛ لأنَّ الوَقفَ لا يَصِحُّ إلاَّ على الأحياءِ ومَن سيحدُثُ دونَ الأمواتِ، وقد أعاد الضَّميرَ إلى أولادِ الأحياءِ يومَ الوَقفِ دونَ غيرِهِم، ولو قال: على ولدي وولدِ ولدي وأولادِ أولادِهم دَخلوا؛ لقولِهِ: وولدِ ولدي، فإنَّ وَلَدَ مَن مات قبلَهُ ولدُ ولدِهِ)). اهـ مُلخَّصاً.

(قولُهُ: وقد أعادَ الضَّميرَ إلى أولادِ الأحياءِ يومَ الوقفِ دونَ غيرِهم) لعلَّ حقَّهُ: ((إلى أولادِهِ)) إلخ بذكرِ الضَّميرِ، وعبارةُ "الإسعاف" ـ عَقِبَ قولِهِ: دونَ الأمواتِ ـ : ((وقد نسبهُ إلى أولادِ الأحياءِ يومَ الوقفِ بقولِهِ: وأولادِهم بعودِ الضَّميرِ إليهم دونَ غيرِهم)) اهـ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ القاعدة الثالثة: اليقينُ لا يزول بالشكِّ ـ قاعدة الأصل في الكلام الحقيقة صـ٧٨ـ.

(٢) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه وقفاً على رجلٍ بعينه إلخ صـ٩٢ـ بتصرف.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ١٤١/٢.

(٤) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأُولاد أولاده ونَسْلِهِ وعقبِهِ إلخ صـ١٠٤ـ.

صُرِفَ نصيبُهُ للفُقراءِ، ولو على امرأتِهِ وأولادِهِ ثمَّ ماتت لم يَختَصَّ ابنُها بنصيبِها إذا لم يَشترِطْ ردَّ نصيبِ مَن ماتَ منهم إلى ولدِهِ. ولو قالَ: على بَنِيَّ أو على إخوتي

(فروعٌ مُهمَّةٌ)

قال: على ولدي المخلوقين ونَسْلِي، فحدَثَ له ولدٌ لصُلبِهِ يَدخُلُ بقولِهِ: ((ونَسْلي))، بخلافِ ما إذا قال: ((ونَسْلِهم)) فإنَّ الحادثَ لا يَدخُلُ هو ولا أولادُهُ، ولو قال: على ولدي المخلوقين ونَسْلِهم وكلِّ ولدٍ يَحدُثُ لي فإنَّه يَدخُلُ الحادثُ دونَ أولادِهِ، ولو قال: على ولدي المخلوقين ونَسْلِهم ونَسْلِ مَن يَحدُثُ لي دَخَلَ أولادُ الحادثِ دونَهُ. ولو قال: على ولدي المخلوقين وعلى أولادِ أولادِهم ونَسْلِهم يَدخُلُ أولادُ أولادِهِ[١] بقولِهِ: ((ونَسْلِهم)) وإنْ تجاوزَهم ببَطنٍ، بخلافِ ما إذا قال: على ولدي المخلوقين وعلى نَسْلِ أولادِهم)). اهـ مُلخَّصاً من "الخصَّافِ"[٢].

[٢١٩١٦] (قولُهُ: صُرِفَ نصيبُهُ للفُقراءِ) لأنَّه وَقْفٌ على كلِّ واحدٍ منهم، بخلافِ ما إذا وَقَفَ على أولادِهِ ثمَّ للفُقراءِ، أي: ولم يُسَمِّ الأولادَ فمات بعضُهُم، فإنَّه تُصرَفُ[٣] إلى الباقي؛ لأنَّه وَقْفٌ على الكلِّ لا على كلِّ واحدٍ، أفادَه في "الدرر"[٤].

[٢١٩١٧] (قولُهُ: لم يَختَصَّ ابنُها) أي: المتولِّدُ مِن الواقفِ، بل يكونُ نصيبُها لجميعِ الأولادِ،

(قولُهُ: يَدخُلُ أولادُ أولادِهِ بقولِهِ: ((ونَسْلِهم)) إلخ) من هذا الفرعِ يُؤخَذُ أنَّ مَحَلَّ قولِهم: ((إنَّ الضَّميرَ يَرجِعُ لأقربِ مذكورٍ)) إنَّما هو في ضميرِ المفردِ لا ضميرِ الجمعِ كما أفتى بذلكَ مفتي سَكندريَّةَ المرحومُ الشَّيخُ "الجزائري" كما رأيتُ ذلكَ في فتوى منسوبةٍ له.

---

(١) في هامش "م": ((قوله: يدخل أولاد أولاده إلخ))، ويكون فيه إرجاعُ الضَّمير لغير القريب، قال شيخنا: ورأيتُ بعض المفتين خصَّ القاعدةَ بالضَّمير المفردِ، قال: وأمَّا ضميرُ الجمعِ فيَرجِعُ للجميع، واستدلَّ بهذا الفرعِ على ذلك. اهـ

(٢) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يجعل أرضه صدقةً على نَسْلِ رجلٍ أو على ذرِّيَّته أو على عقبه صـ ٩٤-٩٥-.

(٣) في "م": ((يصرف)).

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/١٤١.

دَخَلَ الإناثُ على الأَوجَهِ، و((على بناتي)) لا يَدخُلُ البنونَ، ولو قالَ: على بَنِيَّ وله بناتٌ فقط أو قالَ: على بناتي وله بنونَ.........................

"درر"[١]، لكنْ مُقتضى ما قدَّمناه[٢] في بيانِ المُنقطِعِ أنْ يُصرَفَ نصيبُها إلى الفقراءِ، تأمَّلْ.

[٢١٩١٨] (قولُهُ: دَخَلَ الإناثُ على الأَوجَهِ) لأنَّ جمعَ الذُّكورِ عند الاختلاطِ يَشمَلُ الإناثَ كما سَلَفَ، "ط"[٣].

[٢١٩١٩] (قولُهُ: لا يَدخُلُ البنونَ) وكذا لا تَدخُلُ الخُنْثى في الصُّورتَينِ[٤]؛ لأنَّا لا نَعلَمُ

(قولُهُ: لكنْ مُقتضى ما قدَّمناهُ في بيانِ المُنقَطِعِ أنْ يُصرَفَ نصيبُها إلى الفقراءِ) وفي "السِّنديِّ": ((المناسبُ لـ"الشَّارحِ" التَّعبيرُ بـ: ((ثمَّ أولادِهِ))، وجَعْلُ قولِهِ: ((إذا لم يَشترِطْ إلخ)) من تتمَّةِ المسألةِ الأُولى)) اهـ. لكنَّ عبارةَ "الدُّرر" تُفيدُ أنَّه راجعٌ للمسألةِ الأخيرةِ، وتقدَّمَ له: ((أنَّ مَن وَقَفَ على أولادِهِ وأولادِهم أنَّه لو بَقِيَ واحدٌ منهم يَأخُذُ الوقفَ كلَّهُ)) اهـ. وتقدَّمَ عن "الخصَّاف": ((أنَّه لو قالَ: على ولدِ زيدٍ وعلى ولدِ عمرٍو ومِن بعدِهم على المساكينِ، وكانَ لزيدٍ ولدٌ ولم يكنْ لعمرٍو ولدٌ أنَّ الغلَّةَ كلَّها لولدِ زيدٍ إلخ)). والظَّاهرُ: أنَّه لا فرقَ بينَ مسألةِ "الدُّرر" المذكورةِ في "الشَّارحِ" ومسألةِ: ما لو وَقَفَ على أولادِهِ وأولادِهم في أنَّه لو بَقِيَ واحدٌ يَأخُذُ الوقفَ كلَّهُ، فعلى هذا لا يكونُ نصيبُها للفقراءِ بل لجميعِ الأولادِ؛ إذْ لا فرقَ بينَ المسألتينِ، ثمَّ رأيتُ ما في "الدُّرر" في "البزَّازيَّة" و"الخلاصة" من البابِ الخامسِ.

(قولُهُ: وكذا لا تَدخُلُ الخُنْثى في الصُّورتَينِ إلخ) لا يَظهَرُ عدمُ دخولِ الخُنْثى إلاَّ فيما لو وَقَفَ على بناتِهِ لا فيما قبلَها، والظَّاهرُ: أنَّ قولَ "ط": ((وما قبلَها)) حقُّهُ: بعدَها، وعبارةُ "الهنديَّة": ((ولو وَقَفَ على أولادِهِ دَخَلَ الذَّكرُ والأُنثى والخُنْثى، ولو وَقَفَ على البنينَ لم يَدخُلْ فيه الخُنْثى، ولو وَقَفَ على البناتِ لم يَدخُلْ أيضاً فيه؛ لأنَّا لا نَعلَمُ ما هو؟)). اهـ، وفيه تأمُّلٌ، ولعلَّ الصَّوابَ: ((يَدخلُ في الأوَّلِ ولا يدخلُ في الثَّاني)) ولم يَعْزُ في "الهنديَّة" ما ذكرَهُ لأحدٍ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/١٤١.

(٢) المقولة [٢١٧٤٣] قوله: ((وتُصرفُ الغلَّةُ الفقراءِ إلخ)).

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧٠.

(٤) في هامش "م": ((قوله: وكذا لا تدخلُ الخُنثى في الصُّورتين)) أي: صورة الوقف على البنات والتي قبلها، أي: الوقف على البنين الشَّامل للذكر والأنثى. هذا هو المرادُ بالصُّورتين كما صرَّح به "ط". قال شيخنا: لا وجهَ لحرمانه في صورةِ الوقفِ على البنين الشَّامل للذَّكر والأنثى لأنَّه لا يخرجُ عنهما، ثم قال شيخنا: ينبغي أن يُرادَ بالصُّورتين الصُّورة التي كتب عليها المحشِّي والتي بعدها أي: ما لو وقف على بنين وله بناتٌ فقط، أي: فلا تدخلُ الخنثى في هذه الصُّورة اهـ.

فالغَلَّةُ للمساكينِ، ويكونُ وَقْفاً مُنقَطِعاً، فإنْ حَدَثَ ما ذَكَرَ عادَ إليه. ويَدخُلُ في قِسْمةِ الغلَّةِ مَن وُلِدَ لِدون نصفِ حَولٍ مُذ[1] طُلوعِ الغلَّةِ لا لأكثرَ، إلاَّ إذا ولدت مُبَانَتُه أو أمُّ ولدِهِ المُعتَقَة..

ما هو؟ "هندية"[2]، "ط"[3].

[٢١٩٢٠] (قولُهُ: فالغَلَّةُ للمساكينِ) ولا شيءَ للبناتِ أوالبنينَ؛ لعدمِ [٣/ق١٠٦/ب] صِدقِ كلٍّ منهُما على مَدلولِ الآخَرِ، "برهان"، "ط"[4].

[٢١٩٢١] (قولُهُ: ويكونُ وَقْفاً مُنقَطِعاً) أي: مُنقَطِعَ الأوَّلِ.

[٢١٩٢٢] (قولُهُ: فإنْ حَدَثَ ما ذَكَرَ) أي: بأنْ وُلِدَ له بنونَ في الأوَّلِ أوبناتٌ في الثَّاني عاد الوَقفُ إليه، أي: إلى الحادِثِ.

[٢١٩٢٣] (قولُهُ: ويَدخُلُ في قِسْمةِ الغلَّةِ إلخ) قال في "الفتح"[5]: ((ثُمَّ المستحِقُّ مِن الولدِ: كلُّ مَن أدركَ خُروجَ الغلَّةِ عالقاً في بطنِ أُمِّه، حتَّى لو حَدَثَ [ولدٌ][6] بعد خروجِ الغلَّةِ بأقلَّ مِن ستَّةِ أشهرٍ استحقَّ، ومَن حَدَثَ إلى تمامِها فصاعداً لا يَستَحِقُّ؛ لأنَّا نتيقَّنُ بوجودِ الأوَّلِ في البطنِ عند خُروجِ الغلَّةِ فاستحَقَّ، فلو ماتَ قبلَ القِسْمةِ كان لوَرَثتِهِ، وهذا في ولدِ الزَّوجةِ، أمَّا لو جاءت أَمتُهُ بولدٍ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ فاعترفَ به لا يَستحِقُّ؛ لأنَّه مُتَّهمٌ في الإقرارِ على الغَيرِ ـ أعني: باقي المُستحِقِّينَ ـ بخلافِ ولدِ الزَّوجةِ فإنَّه ـ حين يُولَدُ ـ ثابتُ النَّسبِ)).

مطلبٌ في بيان طُلوعِ الغلَّةِ الذي أُنيطَ به الاستِحقاقُ

[٢١٩٢٤] (قولُهُ: مُذ طُلوعِ الغلَّةِ) قال في "الفتح"[7]: ((وخروجُ الغلَّةِ التي هي المَناطُ وقتَ

---

(١) في "ط" و"و": ((من)).

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الوقف ـ الباب الثاني فيما يجوزُ وقفُهُ وما لا يجوز ـ الفصل الثاني في الوقف على نفسه وأولاده ونَسْلِهِ ٣٧١/٢.

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٠/٢ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٠/٢.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه ٤٥٢/٥.

(٦) في النسخ جميعها: ((ولو))، وما أثبتناه من عبارة "الفتح".

(٧) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه ٤٥٢/٥-٤٥٣.

لِدُونِ سنتَيْنِ؛ لثُبُوتِ نَسَبِهِ بلا حِلِّ وَطئِها، فلو يَحِلُّ فلا؛ لاحتمالِ عُلُوقِهِ بعدَ طُلُوعِ الغلَّةِ،

انعقادِ الزَّرعِ حَبّاً، وقال بعضُهم: يومَ يصيرُ الزَّرعُ مُتقوِّماً، ذكرَهُ في "الخانيةِ"[١]، وهذا في الحَبِّ خاصّةً. وفي وَقفِ "الخصَّافِ"[٢]: يومَ طَلَعت الثَّمرةُ، وينبغي أن يُعتبرَ وقتَ أَمانِهِ العاهةَ كما في الحَبِّ؛ لأنَّه بالانعقادِ يَأمَنُ العاهةَ وقد اعتُبرَ انعقادُهُ، وأمَّا على طريقةِ بلادِنا مِن إجارةِ أرضِ الوَقفِ لِمَن يزرعُها لنفسه بأُجرةٍ تُستحَقُّ على ثلاثةِ أقساطٍ، كلُّ أربعةِ أشهرٍ قِسْطٌ فيجبُ اعتبارُ إدراكِ القِسطِ، فهو كإدراكِ الغلَّةِ، فكلُّ مَن كان مَخلوقاً قبلَ تمامِ الشَّهرِ الرابعِ حتَّى تمَّ وهو مخلوقٌ استَحقَّ هذا القِسْطَ، ومَن لا فلا)) اهـ.

[٢١٩٢٥] (قولُهُ: لدُونِ سنتَيْنِ) أي: مِن وقتِ الإبانةِ والعِتقِ وإنْ كان لأكثرَ مِن ستَّةِ أشهرٍ مِن وقتِ وُجودِ الغلَّةِ؛ لحُكمِ الشَّرعِ بوُجودِ الحَمْلِ قبلَ الطَّلاقِ والعِتْقِ؛ لحُرمةِ الوَطءِ في العِدَّةِ، فيكونُ موجوداً عند طُلوعِ الغلَّةِ. اهـ "ح"[٣].

[٢١٩٢٦] (قولُهُ: لثُبُوتِ نَسَبِه بلا حِلِّ وَطئِها) هو معنى قولِنا: ((لحُكمِ الشَّرعِ إلخ))، وهو تعليلٌ لقولِهِ[٤]: ((إلاَّ إذا وَلدت)) أي: يَدخُلُ في قِسْمةِ الغلَّةِ؛ إذا وَلدت مُبانتُهُ إلخ. والمُرادُ: دُخولُه في كلِّ غلَّةٍ خَرَجَتْ في هذه المُدَّةِ؛ لتحقُّقِ وُجودِه عندها.

[٢١٩٢٧] (قولُهُ: فلو يَحِلُّ) أي: وَطْؤُها: بأنْ كانت أُمَّ ولدٍ غيرَ مُعتَقةٍ، أوزوجةً أو مُعتدَّةَ رَجعيٍّ.

[٢١٩٢٨] (قولُهُ: فلا) أي: لا يَدخُلُ إلاَّ إذا وَلدت لدُونِ ستَّةِ أشهرٍ مِن وقتِ الغلَّةِ، "ط"[٥].

(قولُهُ: وقالَ بعضُهمْ: يومَ يصيرُ الزَّرعُ مُتقوِّماً) في "السِّنديِّ": ((وذَكَرَ "هلالٌ": هو اليومُ الَّذي صارَت لها قيمةٌ، ولم يَشترطِ الفضلَ عن المُؤَنِ، وقيلَ: هو اليومُ الَّذي صارَت له قيمةٌ بحيثُ يَفضُلُ عن المُؤَنِ والخَراجِ والنَّوائبِ القاهرةِ، وهو اختيارُ المتأخِّرينَ من مشايخِ بُخارى كما في "الحاوي")).

---

(١) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣/٣٢٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "أحكام الأوقاف": باب الوقف على الرجل والشَّرط فيه صـ٢٧ـ ٢٨ـ.

(٣) "ح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: ((قوله: ويعمُّ الأنثى إلخ)) ق٢٧٧/ب.

(٤) أي: لقول الشَّارح.

(٥) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧١.

وتُقسَمُ بينهم بالسَّويَّةِ إنْ لم يُرَتِّبِ البُطُونَ، وإنْ قالَ: للذَّكَرِ كَالأُنْثيَيْنِ فكما قالَ، فلو وصيةً...

[٢١٩٢٩] (قولُهُ: وتُقسَمُ بينهم بالسَّويَّةِ) يُغني عنه قولُهُ سابقاً[١]: ((ويستوي الأقربُ والأبعدُ إلخ))، "ط"[٢].

مطلبٌ: قال: ((للذَّكرِ كالأُنثيَين)) ولم يُوجَدْ إلاَّ ذُكورٌ فقط أو إناثٌ فقط

[٢١٩٣٠] (قولُهُ: وإنْ قالَ: للذَّكَرِ كَالأُنثيَينِ إلخ) فيه اختصارٌ، وأصلُهُ ما في "الإسعافِ"[٣]: ((ولو قال: بَطناً بعد بطنٍ للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيَين، فإنْ جاءت الغَلَّةُ والبطنُ الأعلى ذُكورٌ وإناثٌ يكونُ بينهم للذَّكرِ مِثلُ حظِّ الأُنثيَين، وإنْ ذُكوراً فقط أو إناثاً فقط فبالسَّويَّةِ مِن غيرِ أن يُفرَضَ ذكَرٌ مع الإناثِ أو أُنثى مع الذُّكورِ، بخلافِ ما لو أوصى بثُلثِ مالِهِ لولَدِ زيدٍ بينَهُم للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَين وكانوا ذُكوراً فقط أو إناثاً فقط فإنَّه يُفرَضُ مع الذُّكورِ أُنثى ومع الإناثِ ذَكَرٌ، ويُقسَمُ الثُّلثُ عليهم، فما أصابَهُم أخذوهُ، وما أصابَ المَضمومَ إليهم يُرَدُّ إلى وَرَثةِ المُوصِي، والفرقُ: أنَّ ما يَبطُلُ مِن الثُّلثِ يَرجِعُ ميراثاً إلى وَرَثةِ المُوصِي، وما يَبطُلُ مِن الوَقفِ لا يَرجِعُ مِيراثاً وإنَّما يكونُ للبطنِ الثَّاني، وأنَّه لا حقَّ له ما دام أحدٌ مِن البطنِ الأعلى باقياً، فعُلِمَ أنَّ مُرادَه بقولِهِ: ((للذَّكرِ مثلُ حظِّ الأُنثيَين)) إنَّما هو على تقديرِ الاختلاطِ لا مُطْلَقاً، وعلى هذا

٤٣٨/٣

(قولُهُ: والفرقُ: أنَّ ما يَبطُلُ من الثُّلثِ يَرجِعُ ميراثاً إلى وَرَثةِ المُوصِي إلخ) في هذا الفرقِ تأمُّلٌ؛ فإنَّ ما يَبطُلُ من الوقفِ على تقديرِ أنَّه كالوصيَّةِ يَرجِعُ إلى الفقراءِ كما هو حكمُ المنقطعِ، فلا يكونُ للبطنِ الثَّاني، فلا يلزمُ أنْ يكونَ حُكمُهُ مخالفاً لها، وأيضاً الفرقُ المذكورُ إنَّما يَظهَرُ في الوقفِ المُرتَّبِ، والحكمُ المذكورُ أعمُّ منه ومن غيرِهِ، وقالَ "السِّنديُّ": ((الفرقُ: أنَّ في الوقفِ إخراجَ الكُلِّ عن مِلْكِهِ، فلو فُرِضَ ذكرٌ وأنثى لكانَ ذلكَ السَّهْمُ لهم أو للمساكينِ، وفي الوصيَّةِ لَمَّا أوصى للذُّكورِ والإناثِ فلم تَصِحَّ الوصيَّةُ من كلِّ وجهٍ بل صحَّت في جانبِ الموجودينَ إمَّا ذُكورٍ أو إناثٍ وبطلَت في الجانبِ الآخرِ)).

---

(١) صـ٧٤٦ـ "در".

(٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧١.

(٣) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونَسْلِهِ وعقبِهِ إلخ صـ١٠٤ـ.

فُرِضَ ذَكَرٌ[(١)] مع الإناثِ وأنثى مع الذُّكورِ، ويَرجِعُ سَهْمُهُ للورثةِ؛ لعدمِ صحَّةِ الوصيَّةِ للمعدومِ، فلا بدَّ مِن فَرْضِهِ لِيُعلَمَ ما يَرجِعُ للورثةِ، ولو قالَ: على ولدي ونَسْلي أبداً وكُلَّما ماتَ واحدٌ منهم كانَ نصيبُهُ لنَسْلِهِ فالغَلَّةُ لجميعِ ولدِهِ ونَسْلِهِ، حيِّهم[(٢)] وميْتِهم بالسَّويَّةِ، ونصيبُ الميْتِ لولدِهِ أيضاً بالإرثِ عَمَلاً بالشَّرْطِ،......

أمورُ النَّاسِ ومعانيهم[(٣)]) اهـ.

[٢١٩٣١] (قولُهُ: فُرِضَ ذَكَرٌ) كذا في كثيرٍ مِن النُّسَخِ، وفي بعضِها: ((ذَكَراً)) بالنَّصب، فيكونُ ((فَرَضَ)) مبنيّاً للفاعلِ.

[٢١٩٣٢] (قولُهُ: فالغَلَّةُ لجميعِ ولدِهِ إلخ) لأنَّه لم يُرتِّبْ بين البُطُونِ ولم يُفضِّلْ بين الذُّكورِ والإناثِ.

[٢١٩٣٣] (قولُهُ: ونصيبُ الميْتِ لولَدِه أيضاً) أي: ما أصابَ الميْتَ يأخذُهُ ولدُهُ مُنضمَّاً إلى نصيبِهِ؛ لأنَّه استحقَّه مِن وجهَين، "إسعاف"[(٤)]. وكذا يُقالُ: لو رتَّبَ بين البُطُونِ وشَرَطَ انتقالَ نصيبِ الميْتِ لولَدِه كما بَسطَه في "الإسعافِ"[(٤)].

[٢١٩٣٤] (قولُهُ: بالإرثِ) الأَولى: حَذفُهُ والاقتصارُ على ما بعدَهُ؛ لأنَّه ليس إرثاً حقيقةً،

(قولُهُ: لأنَّه استحقَّه من وجهَينِ، "إسعاف") فاستحقَّ كلَّ سَهْمٍ منهما بوجهٍ مُباينٍ للوجهِ الآخرِ، بخلافِ ما لو أوصى بُثُلثِ مالِهِ لقرابتِهِ وأوصى لرجلٍ بألفِ درهمٍ وكانَ من قرابتِهِ فإنَّه يستحقُّ الأكثرَ من الألفِ وممَّا يَنُوبُهُ بالمُقاسَمةِ؛ لأنَّ هاتينِ الوصيَّتين من وجهٍ واحدٍ، فلا يجوزُ أنْ يَجمعَ بينَهما كما في "الإسعاف"، "سنديّ". وقولُهُ: ((وكذا يُقالُ إلخ)) أي: في إعطاءِ نصيبِ مَن ماتَ لولدِهِ، لا في إعطائِهِ نصيبينِ كما هو واضحٌ من عبارة "الإسعاف".

---

(١) في "د" و"و": ((ذكراً)).

(٢) في "ط": ((وحيِّهم)).

(٣) في نسخة "الإسعاف" التي بين أيدينا: ((ومعايشهم))، وما في نسخ الحاشية هو الأوفق بدليل قول "الخصَّاف" كما ذكره "ابن عابدين" في رسائله: ((وعلى هذا تعارف الناس، وعلى هذا أمور الناس ومعانيهم، فهو دليل على اعتبار المعاني الصرفية)). انظر "مجموع رسائل ابن عابدين" ٢/ ٢٤.

(٤) "الإسعاف": كتاب الوقف ـ باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسله وعقبه إلخ صـ١٠.

ولو قالَ: وكلُّ مَن ماتَ منهم مِن غيرِ ((نَسْلٍ)) كانَ نصيبُــه لِمَـن فوقَـه ولـم يكـن فوقَهُ أحدٌ، أو سَكَتَ عنه يكونُ راجعاً لأصلِ الغلَّةِ، لا للفقراءِ مـا دامَ نَسْلُهُ باقيـاً، والنَّسْلُ: اسمٌ للولدِ وولدِهِ أبداً..

ولذا لو كان ولدُ الميتِ ذَكراً وأُنثى استحقَّاه سويّةً. نَعَمْ هو شبيهٌ بالإرثِ مِن حيثُ انتقالُ نصيــبِ [٣/ق١٥٧/أ] الأصلِ إلى فرعِهِ.

مطلبٌ مهمٌّ فيما لو شَرَطَ عَودَ نصيبِ مَن مات لا عن ولدٍ، لا على طبقةٍ

[٢١٩٣٥] (قولُهُ: ولو قالَ: إلخ) أي: في صورةِ التَّرتيبِ بين البُطُون طبقةً بعد طبقةٍ كما صوَّرَهُ "الخصَّافُ"[(١)]، وتَبِعهُ في "الإسعافِ"[(٢)]. وقولُهُ: ((أو سَكَتَ)) معطوفٌ على قولِهِ: ((لو قال)).

والحاصلُ: أنَّه إذا رتَّبَ بين البُطُونِ لا يُعطَى للبطنِ الثَّاني ما لم يَنقـرِضِ الأوَّلُ إلاَّ إذا شَـرَطَ بعد ذلك: أنَّ مَن مات عن ولدٍ فنصيبُهُ لولدِهِ فيُعطَى لولَدِه وإنْ كان مِن البطنِ الثَّاني، فإنْ سَـكَتَ عن بيانِ نصيبِهِ لا يُعطَى لولَدِه بل يَرجِعُ لأصلِ الغلَّةِ فيُقسَمُ على جميـعِ المستحِقِّين، وكـذا إذا بيَّـن نصيبَ مَن مات عن غيرِ ولدٍ: بأنْ شَرَطَ عَودَه لأعلى طبقةٍ أو لِمَن في درجتِهِ وطبقتِهِ أو لِمَن دُونَه اتُّبِعَ شَرْطُه، فإنْ لم يُوجَدْ ما شَرطَه عـاد نصيـبُ ذلـك الميْـتِ لأصـلِ الغلَّـةِ، فيُقسَـمُ على الجميـعِ لا على الفقراءِ؛ لأنَّه شَرَطَ تقديمَ النَّسْلِ عليهم فـلا حـقَّ لهـم مـا بَقِـيَ أحـدٌ مِـن نَسْلِه، وكذلـك لو سَكَتَ عن نصيبِ مَن مات فإنَّه يَرجِعُ إلى أصلِ الغَلَّةِ.

قلتُ: وبهذا ظَهَرَ لك أنَّه لو شَرَطَ عَودَ نصيبِ مَن مات عن غيرِ ولدٍ إلى مَن في درجتِهِ

(قولُهُ: أي: في صورةِ التَّرتيبِ بينَ البُطُونِ إلخ) الظَّـاهرُ: أنَّ هـذا التَّصويرَ غيرُ قيـدٍ، بـل الحكـمُ كذلكَ لو لم يُرتِّب، والمسألةُ بحالِها، تأمَّل.

---

(١) أحكام الأوقاف: باب الوقف على الرجل والشَّرط فيه ـ مطلبٌ: ترتيبُ البطون صـ٢٩ـ.

(٢) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونسلِهِ وعقبِهِ إلخ صـ١٠٢ـ.

....

الأقربِ فالأقربِ منهم كما هو الغالبُ في الأوقافِ ولم يُوجَدْ في الدَّرجةِ أحدٌ يَرجِعُ نصيبُهُ إلى أصلِ الغلَّةِ لا إلى أعلى طبقةٍ كما أفتى به كثيرون، منهم "الرَّمليُّ"[(١)]، ولا إلى الأقربِ مِن أيِّ طبقةٍ كانت كما أفتى به آخرون، منهم "الرَّمليُّ"[(١)] أيضاً؛ لأنَّه إنَّما اشترطَ الدَّرجةَ واشترطَ الأقربَ مِن أهلِ الدَّرجةِ، فإذا لم يُوجَدْ في الدَّرجةِ أحدٌ لم يُوجَدْ شرطُهُ فتلغُو الأقربيَّةُ أيضاً، وحيثُ لم يُوجَدِ الشَّرطُ يَرجِعُ نصيبُهُ إلى أصلِ الغلَّةِ؛ إذ لا فرقَ بين قولِهِ: لأعلى طبقةٍ وقولِهِ: لِمَن في دَرجتِه. فمَن أفتى بخلافِ ذلك فقد خالفَ ما نصَّ عليه "الخصَّافُ"، وتَبعهُ في "الإسعافِ"، ولم يَستنِد أحدٌ منهم إلى نقلٍ يُعارِضُ ذلك، فتعيَّنَ الرُّجوعُ إلى المَنصوصِ عليه كما أوضحتُ ذلك في "تنقيحِ الحامديةِ"[(٢)] بما لم أُسبَق إليه، ثمَّ بعد أيامٍ مِن تحريرِ هذا المقامِ وَردَ عليَّ سؤالٌ[(٣)] مِن طرابلسَ الشَّام، مَضمونُهُ: أنَّه وُجِدَ في درجةِ المُتوفَّى أولادُ عمٍّ، وفي الدَّرجةِ التي تَحتَها أولادُ أختٍ، وفيه فتاوى جماعةٍ من أهلِ العصرِ تَبعاً لِما في "الخيريّةِ"[(٤)]: ((بانتقالِ نصيبِ المُتوفَّى إلى أولادِ الأُختِ؛ لأنَّهم أقربُ نَسباً وإنْ كانوا أنزلَ درجةً))، وأفتيتُ بعَودهِ لأولادِ العمِّ تَبعاً لِما في "الحامديَّةِ"[(٥)]، ولِما نقلَهُ فيها عن "البَهْنَسيِّ" شارحِ "الملتقى"؛ لأنَّ الواقفَ إنَّما اشترطَ عودَ النَّصيبِ للأقربِ مِن أهلِ درجةِ المُتوفَّى لا إلى مُطلقِ ((أقرب))، وأوضحتُ ذلك غايةَ الإيضاحِ في رسالةٍ سمَّيتُها "غايةَ المَطلَبِ في شرطِ الواقفِ عودَ النصيبِ الى أهلِ درجةِ المتوفَّى الأقربِ فالأقربِ"[(٦)]، وبيَّنتُ فيها ما وَقعَ في جوابِ "الرَّمليِّ"[(٧)] مِن الأوهامِ.

---

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/ ١٨٢.

(٢) "العقود الدريّة في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الأوّل في أحكامه المتعلّقة به إلخ ١/ ١٦١ وما بعدها.

(٣) في "م": ((السُّؤال)).

(٤) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/ ١٨١.

(٥) انظر "العقود الدرّية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الأول في أحكامه المتعلّقة به إلخ ١/ ١٦٥-١٦٦.

(٦) انظر الرسالة المذكورة وهي الرسالة الثالثة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين": ٢/ ٣٧.

(٧) في "ك" و"آ": ((الخير الرّمليّ)).

ولو أنثى، والعَقِبُ: للولدِ وولدِهِ منَ الذُّكُورِ، أي: دونَ الإناثِ، إلاَّ أن يكونَ أزواجُهُنَّ مِن ولدِ ولدِهِ الذُّكُورِ، وآلُهُ وجِنْسُهُ وأهلُ بيتِهِ: كلُّ مَن يُنَاسِبُهُ إلى أقصى أبٍ له في الإسلامِ، وهو الذي أدركَ الإسلامَ أسلمَ أَوْ لا، وقرابتُهُ وأرحامُهُ وأنسابُهُ: كلُّ مَن يُنَاسِبُهُ إلى أقصى أبٍ له في الإسلامِ..

مطلبٌ في النَّسلِ والعَقِبِ والآلِ والجِنسِ وأهلِ البيتِ والقَرابةِ والأرحامِ والأنسابِ

[٢١٩٣٦] (قولُهُ: ولو أُنثى) ذكرَ "هلالٌ" روايتَين في دُخولِ أولادِ البناتِ في النَّسْلِ، وكذا "قاضي خان"[١] وصاحبُ "المحيطِ"[٢]، ورَجَّحَ كُلاًّ مُرجِّحون كما يُفيدُهُ كلامُ العلاَّمةِ "عبد البرّ"[٣]. اهـ "ط"[٤].

[٢١٩٣٧] (قولُهُ: والعَقِبُ: للولدِ وولدِهِ مِن الذُّكُورِ) أي: أبداً ما تناسلوا، فكلُّ مَن يَرجِعُ بنَسبِه إلى الواقفِ بالآباءِ فهو مِن عَقِبه، وكلُّ مَن كان أبوه مِن غيرِ الذُّكورِ مِن ولدِ الواقفِ فليس مِن عَقِبه، "إسعاف"[٥].

[٢١٩٣٨] (قولُهُ: كلُّ مَن يُنَاسِبُهُ) أي: بآبائِهِ، "إسعاف"[٦]. وهو مُفاعَلَةٌ مِن النَّسَبِ، أي: مَن يُداخِلُهُ في نَسبِه بمَحْضِ الآباءِ إلى أقصى أبٍ في الإسلامِ، وهو الذي أدركَ الإسلامَ أسلمَ أوْلم يُسلِمْ، فكلُّ مَن يُناسِبُهُ إلى هذا الأبِ مِن الرِّجالِ والنِّساءِ والصِّبيانِ فهو مِن أهلِ بيتِهِ كما في "الإسعافِ"[٦]. وكذا ((مِن آلِهِ وجنسِه))، والمرادُ: مَن كان موجوداً منهم حالَ الوَقفِ أوحدَثَ بعد ذلك لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهرٍ مِن مجيءِ الغَلَّةِ كما في "الفتح"[٧]. وقيل: يُشتَرَطُ إسلامُ الأبِ الأعلى،

---

(١) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في الوقف على الأولاد والأقرباء والجيران ٣/٣٢٤ (هامش "الفتاوى الهندية").
(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الوقف ـ الفصل التاسع في الوقف على ولده وولد ولده وبنته ونَسْلِهِ إلخ ٣/ق ١٢/ب.
(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل في كتاب الوقف ق١٦٩/ب وما بعدها.
(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧١.
(٥) "الإسعاف": باب ذكر الوقف على أولاده وأولاد أولاده ونَسْلِهِ وعقبِهِ إلخ صـ ١٠٨ـ باختصار.
(٦) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ صـ١١٢ـ.
(٧) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه ٥/٤٥٤.

مِن قِبَلِ أبوَيهِ، سوى أبوَيهِ وولدِهِ لصُلبِهِ؛ فإنهُم لا يُسمَّونَ قرابةً اتفاقاً، وكذا مَن علا مِنهم أو سَفَلَ عندَهما، خلافاً لـ "محمَّدٍ"؛ فعدَّهم منها..............

ففي ((العَلَوِيِّ))[1]: أقصى أبٍ لـه أدركَ الإسلامَ هـو "أبـو طـالبٍ"، فيدخُلُ أولادُهُ "عقيلٌ" و"جعفرٌ" و"عليٌّ"، أمَّا على القولِ الآخَرِ لا يَدخُلُ إلاَّ أولادُ "عليٍّ"؛ لأنَّه أوَّلُ أبٍ أسلَمَ كما في "التتارخانية"[2].

[٢١٩٣٩] (قولُهُ: مِن قِبَلِ أبوَيهِ) أي: مِن جهةِ أيِّ واحدٍ منهُما.

مطلبٌ: يُعتَبرُ في لفظِ "القَرابةِ" المَحرميَّةُ والأقربُ فالأقربُ

[٢١٩٤٠] (قولُهُ: [٣/ق١٥٧/ب] خلافاً لـ "محمَّدٍ"؛ فعدَّهم منها) أي: عدَّ "محمَّدٌ" مِن ((القرابةِ)) مَن عَلا مِن جهةِ أبوَيه ومَن سَفَلَ مِن جهةِ ولدِهِ، ويُوهِمُ هـذا التَّعبيرُ ضَعفَه مع أنَّه في "الإسعاف" قال[3]: ((وهو ظاهرُ الرِّوايةِ عنهما، ورُوِيَ عنهُما: أنَّهم لا يدخلونَ))، وقال[3]: ((ويَدخُلُ فيه المَحارمُ وغيرُهُم مِن أولادِ الإناثِ وإن بَعُدوا عندَهُما، وعند "أبي حنيفةَ": تُعتَبرُ المَحرميَّةُ والأقربُ فالأقربُ؛ للاستحقاقِ)) اهـ. ٤٣٩/٣

قلتُ: وقولُ "الإمامِ" هو الصَّحيحُ كما في "القُهستانيِّ"[4] وغيرِهِ، وعليه المتونُ في كتابِ الوصايا. ومحلُّ الخلافِ إذا لم يَقل: الأقربُ فالاقربُ؛ لأنَّهم قالوا: لو قالَ: على أقاربي أو أقربائي أو أرحامي أو أنسابي لا يكونُ لأقلَّ من اثنين عند "أبي حنيفة"، و"عندهما": يُطلَقُ على الواحدِ أيضاً،

(قولُهُ: قالوا: لو قالَ: على أقاربي أو أقربائي إلخ) أي: بلفظِ الجمعِ؛ لأنَّه إذا قالَ: لقرابتِهِ أو لذي قرابتِهِ أو لذي نَسَبِهِ فالمفردُ يستحقُّ الوصيَّةَ عندَ الكلِّ.

---

(١) هم سلالة سيدنا "عليٍّ" كرَّم الله وجهه ورضي عنه وعن صحابة رسول الله أجمعين.

(٢) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الحادي عشر في الرجل يَقِفُ أرضه على قرابته إلخ ٧٨٦/٥.

(٣) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ـ فصل في الوقف على قرابته وأرحامه إلخ صـ١١٤ـ.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الوصايا ـ فصلٌ: الجارُ الملاصِقُ ٣٩٣/٢، وعزاه إلى "المضمرات".

وإنْ قيَّدَهُ بفُقَرائِهم يُعتبَرُ الفَقْرُ وقتَ وُجُودِ الغَلَّةِ،..........

قال في "شرح دُرر البحارِ"[1] و"شرحِ المَجمعِ المَلكيِّ"[2] عن "الحقائقِ"[3]: ((إذا ذَكَرَ مع هذه الألفاظِ ((الأقربَ فالأقربَ)) لا يُعتبَرُ الجَمعُ اتفاقاً؛ لأنَّ ((الأقربَ)) اسمُ فردٍ خَرَجَ تفسيراً للأوَّلِ، ويَدخُلُ فيه المَحرَمُ وغيرُهُ، ولكنْ يُقدَّمُ الأقربُ لصريحِ شَرطِهِ)) اهـ. ونحوُهُ في "الذَّخيرة".

[٢١٩٤١] (قولُهُ: وإنْ قيَّدَهُ بفُقَرائِهم) أمَّا لو قال: مَن افتقرَ منهم: قال "محمَّدٌ": تكونُ لِمَن

(قولُ "الشَّارحِ": وإنْ قيَّدَه بفُقَرائِهم يُعتبَرُ الفقرُ وقتَ وُجُودِ الغَلَّةِ إلخ) وهذا بخلافِ ما لو وَقَفَ على العُوْرِ أو العُمْيانِ أو الصِّغارِ من أولادِهِ، قالَ في "وقفِ هلال": ((أرأيتَ لو وَقَفَ على العُوْرِ أو العُمْيانِ قالَ: الوقفُ لِمَن كانَ منهم أعورَ أو أعمى دونَ الباقين، قلتُ: أرأيتَ مَن اعورَّ منهم بعدَ الوقفِ أو عَمِيَ أيعطيهِ؟ قالَ: لا، قلتُ: ولِمَ؟ قالَ: لأنَّ العُوْرَ والعُمْيانَ بمنزلةِ الاسمِ فكأنَّه قالَ: موقوفةٌ على ولدي فلانٍ وفلانٍ، قلتُ: فمِن أينَ افترقَ قولُهُ: العُمْيانِ وقولُهُ: الفقراءِ أو الَّذين يسكنونَ البصرةَ، فجَعَلْتَ الوقفَ في قولِهِ: ((العُمْيانِ)) لِمَن كانَ أعمى يومَ وقفَ الوقفَ دونَ مَن يَحدُثُ له العَمَى من الولدِ، وجَعَلْتَ في قولِهِ: ((الفقراءِ)) وفي قولِهِ: ((لِمَن يسكنونَ البصرةَ)) لِمَن حَدَثَ له الفقرُ من الولدِ ولِمَن سَكَنَ البصرةَ منهم ومَنَعْتَ مَن انتقلَ واستغنى؟ قالَ: هما مفترقانِ، أمَّا قولُهُ: الفقراءِ فالفَقْرُ يَحدُثُ بعدَ الغِنَى والغِنَى يحدثُ بعدَ الفقرِ، وكلُّ ما كانَ كذلكَ فهو صفةٌ فإذا عادَ إلى الصِّفةِ أُعطيهِ وإذا زالَت عنه الصِّفةُ لم أعطِهِ، وكذلكَ السُّكْنى، فأمَّا العُمْيانُ والعُوْرُ فإنَّهما لم يَنتقِلْ صاحبُهما عنهما، فهما بمنزلةِ الاسمِ وليسا بمنزلةِ الصِّفةِ الَّتي تَزُولُ وتَعُودُ، وكذلكَ ما كانَ لا يزولُ عنه الاسمُ الَّذي سمَّاهُ به ووصفَهُ به، فكأنَّه عَهْدٌ إلى قومٍ بأعيانِهم، قلتُ: إذا قالَ: صدقةٌ موقوفةٌ على أصاغرِ ولدي، قالَ: فهي على صغارِهم دونَ كبارِهم، قلتُ: أرأيتَ إنْ حَدَثَ له ولدٌ بعدَ ذلكَ أيدخلونَ في الوقفِ؟ قالَ: لا، قولُهُ: ((الأصاغرِ)) بمنزلةِ قولِهِ: ((العُوْرِ))، وهو على ما وصفتُ لكَ، قلتُ: ولِمَ قلتَ ذلكَ والصِّغرُ يذهبُ إذا كَبِرَ، والعَوَرُ لا يذهبُ إذا اعورَّ؟ قالَ: لأنَّ الصَّغيرَ لا يعودُ بعدَ الكبرِ صغيراً فهذا بمنزلةِ الاسمِ، ولا يُشبهُ هذا قولُهُ: ((فقراءِ ولدي))؛ لأنَّ الفقيرَ يكونُ غنيّاً والغنيَّ يكونُ فقيراً، والسَّاكنَ ينتقلُ بعدَ السُّكْنى ويَسكُنُ بعدَ الانتقالِ، أمَّا الصَّغيرُ فلا يكونُ صغيراً بعدَ ما كَبِرَ)) اهـ.

(قولُهُ: ويَدخُلُ فيه المَحرَمُ وغيرُهُ إلخ) دخولُ غيرِ المَحرَمِ على قولِهما لا قولِهِ، ولذا حَكَى الاتِّفاقَ في عدمِ اعتبارِ الجمعِ فقط.

---

(١) "غرر الأذكار": كتاب الوصيَّة ـ ذكر وصيَّته لأقاربه ومَنْ بمعناهم ق٣٠٦/أ، معزيّاً إلى "الحقائق".

(٢) هو "شرح ابن ملك" على "مجمع البحرين وملتقى النهرين" لابن السَّاعاتي.

(٣) لم نجدها في نسخة "حقائق المنظومة" التي بين أيدينا.

وهو: المُجَوِّزُ لأخذِ الزكاةِ، فلو تأخَّرَ صَرفُها سنينَ لعارضٍ فافتَقَرَ الغنيُّ واستَغْنَى الفقيرُ شاركَ[1] المُفْتَقِرُ وقتَ القِسْمَةِ الفقيرَ وقتَ وجودِ الغَلَّةِ؛........................

كان غنيّاً منهم ثمَّ افتقرَ، ونَفَيا اشتراطَ تقدُّمِ الغَنيِّ، ولو قال: مَن احتاجَ منهُم فهي لكلِّ مَن يكونُ مُحتاجاً وقتَ وُجودِ الغَلَّةِ سواءٌ كان غنيّاً ثمَّ احتاج أو كان مُحتاجاً مِن الأصلِ، ومِثلُهُ المسكينُ والفقيرُ، "إسعاف"[2].

[٢١٩٤٢] (قولُهُ: وهو: المُجوِّزُ لأخذِ الزَّكاةِ) أي: الفَقْرُ هنا هو المُجوِّزُ إلخ، لكنْ ذَكَرَ في "الإسعاف"[3] بعدَهُ: ((أنَّه لوكان ولدَ غنيٍّ تَجبُ نفقتُهُ عليه لا يَدْخُلُ في الوقفِ)). بل قدَّمنا[4] في الفُروعِ عند قولِهِ: ((لو وَقَفَ على فُقراءِ قرابتِهِ)) أنَّه لا بُدَّ أن لا يكونَ له أحدٌ تَجبُ نفقتُهُ عليه؛ لأنَّه بالإنفاق عليه يُعَدُّ غنيّاً في بابِ الوَقفِ، وذَكَرَ في "الإسعاف"[5]: ((أنَّ الأصلَ: أنَّ الصَّغيرَ يُعَدُّ غنيّاً بغِنى أبوَيه وجَدَّيه فقط، والرَّجلَ والمرأةَ بغِنى فُروعِهما وزَوجِها فقط. وهذا مذهبُ أصحابِنا، قال "الخصَّافُ"[6]: والصَّوابُ عندي إعطاؤُهُم، وإنْ كانَ تُفرَضُ نفقتُهُم على غيرِهِم، وردَّه "هلالٌ"))، وتمامُهُ فيه[7].

[٢١٩٤٣] (قولُهُ: فلو تأخَّرَ صَرفُها سنينَ إلخ) لو وَقَفَ على أولادِهِ[8] فاستحقاقُ الغَلَّةِ يُعتبَرُ يومَ حُدوثِ الغَلَّةِ على قولِ عامَّةِ المشايخِ لا يومَ الوَقفِ، فالموجودُ منهم يومَ الوَقفِ والمولودُ بعدَهُ

(قولُهُ: وهذا مذهبُ أصحابِنا إلخ) هذا يقتضي ترجيحَ ما في "الإسعاف".

---

(١) في "و": ((يشارك)).

(٢) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ـ فصل في الوقف على فقراء قرابته وكيفية إثباته وما يتعلَّقُ بذلك صـ١١٩ـ.

(٣) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ـ فصل في الوقف على الصُّلَحاء من فقراء قرابته إلخ صـ١٢٢ـ بتصرف.

(٤) المقولة [٢١٨٣٠].

(٥) "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ـ فصل في الوقف على الصُّلَحاء من فقراء قرابته إلخ صـ١٢٣ـ.

(٦) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يَقِفُ الأرض على قرابته صـ١٦٧ـ بتصرف.

(٧) انظر "الإسعاف": باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ـ فصل في الوقف على الصلحاء من فقراء قرابته إلخ صـ١٢٣ـ بتصرف.

(٨) في "الأصل": ((الأولاد)).

لأنَّ الصِّلاتِ[١] إنَّما تُملَكُ حقيقةً بالقبضِ، وطُروُّ الغِنَى والموتِ لا يُبطِلُ ما استحقَّهُ، وأمَّا مَن وُلِدَ منهم لِدُونِ نصفِ حولٍ بَعدَ مجيءِ الغَلَّةِ..........................

سواءٌ إذا كان موجوداً يومَ حُدوثِ الغَلَّةِ، وكذا لو وَقَفَ على فُقراءِ قَرابتِهِ، فمَن كان فقيراً يومَ حُدوثِ الغَلَّةِ يُعطَى له ولو استغنى بعدَهُ، أو كان غنيّاً قبلَهُ اهـ. وفي "التتارخانيةِ"[٢]: المُستحِقُّ للغَلَّةِ: مَن كان فقيراً يومَ تجيءُ الغَلَّةُ عند "هلالٍ"، وبه نأخذُ، وفي "الخانية"[٣]: ((وعليه الفتوى))، ثمَّ ذكرَ بعدَهُ[٤]: ((أنَّ "الخصَّافَ" يَعتَبِرُ يومَ القِسمةِ لا يومَ طُلُوعِ الغَلَّةِ)). وقال في "الفتح"[٥]: ((وفي وَقفِ "الخصَّافِ"[٦]: لو اجتمعت عِدَّةُ سنينَ بلا قِسْمةٍ حتَّى استَغنى قومٌ وافتقرَ آخرون ثمَّ قُسِمت يُعطَى مَن كان فقيراً يومَ القِسْمةِ، ولا أنظرُ إلى مَن كان فقيراً يومَ الغَلَّةِ ثمَّ استَغنى)) اهـ.

وبهذا ظَهَرَ لك أنَّ قولَهُ: ((شارك المُفتَقِرُ وقتَ القِسْمةِ إلخ)) لا يَتمشَّى على قول "هلالٍ"، ولا على قولِ "الخصَّافِ"؛ لأنَّه يقتضي أنَّ مَن كان غنيّاً وقتَ الغَلَّةِ ثمَّ افتقرَ وقتَ القِسْمةِ يَستَحِقُّ مع مَن كان غنيّاً وقتَ القِسْمةِ فقيراً وقتَ الغَلَّةِ، واستحقاقُ الأوَّلِ ظاهرٌ على قولِ "الخصَّافِ"، والثَّاني على قولِ "هلالٍ"، فالظَّاهرُ: أنَّ الصَّوابَ أنْ يُقالَ: ((لا يُشارِكُ)) بـ: ((لا)) النَّافيةِ، فيكونُ كلٌّ مِن المسألتَين على قولِ "هلالٍ" المُفتَى به، ويَدُلُّ عليه قولُهُ: ((فلو تأخَّرَ إلخ))؛ فإنَّه مُفرَّعٌ على قولِهِ قبلَهُ: ((يُعتَبرُ الفقرُ وقتَ وُجودِ الغَلَّةِ)).

[٢١٩٤٤] (قولُهُ: لأنَّ الصِّلاتِ إلخ) بكسرِ الصَّاد: جمعُ صِلَةٍ، وهو تعليلٌ لِما فُهِمَ مِن اختصاصِ

---

(١) في "د": ((الصِّلة)).

(٢) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل العاشر في الوقف على فقراء قرابته ٥/٧٧٥.

(٣) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في الوقف على القرابات ٣/٣٢٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني عشر في الوقف على أهل البيت إلخ ٥/٧٩٤.

(٥) "الفتح": كتاب الوقف ـ الفصل الثاني في الموقوف عليه ٥/٤٥٣.

(٦) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يَقِفُ الأرضَ على أهل بيته أو على حَشَمِهِ ـ مطلبٌ: العبرةُ للفقرِ يوم القِسْمة صـ٣٩ـ.

فلا حَظَّ له؛ لعدمِ احتياجهِ فكانَ بمنزلةِ الغنيِّ، وقيلَ: يَستحِقُّ؛ لأنَّ الفقيرَ مَن لا شيءَ له، والحَمْلُ لا شيءَ له. ولو قيَّدَه بصُلَحائِهم..........................

الاستحقاق بمَن كان فقيراً وقتَ وجودِ الغَلَّةِ بناءً على ما قُلنا: مِن أنَّ الصَّوابَ: ((لا يُشارِكُ)) بـ: ((لا)) النَّافيةِ، وهذا مُؤيِّدٌ له أيضاً، وبيانُ التَّعليلِ حينئذٍ: أنَّ مَن كان فقيراً وقتَ الغَلَّةِ في هذه السِّنينَ يَستحقُّ غَلَّةَ كلِّ سنةٍ، ولا يصيرُ غنيّاً بما يَستحِقُّه؛ لأنَّه صِلةٌ لا تُملَكُ إلاَّ بالقَبضِ، فإذا جاء يومُ القِسمَةِ وكان غنيّاً [٣/ق١٥٨/أ] يأخذُ ما استحقَّهُ في السِّنينَ الماضيةِ بصفة الفقرِ؛ لأنَّ طُرُوَّ الغِنى لا يُبطِلُ ذلك، كما لو مات بعد طُلوعِ الغَلَّةِ؛ فإنَّ نصيبَهُ منها لا يَبطُلُ بالموتِ، بل يصيرُ ميراثاً لوَرَثتِه.

[٢١٩٤٥] (قولُهُ: فلا حَظَّ له) أي: مِن هذه الغَلَّةِ التي خَرَجَت وهو حَمْلٌ في بطنِ أُمِّه.

[٢١٩٤٦] (قولُهُ: لعدمِ احتِياجه) لأنَّ الفقيرَ هو المُحْتاجُ، والحَمْلُ غيرُ مُحتاجٍ، بخلافِ الوقفِ على أولادِهِ؛ فإنَّه يَدخُلُ الحَمْلُ؛ لتعلُّقِ الاستحقاقِ بالنَّسبِ، وهنا بالفقرِ.

[٢١٩٤٧] (قولُهُ: وقيل: يَستَحِقُّ) هذا قولُ "الخصَّافِ"[(١)]، والأوَّلُ قولُ "هلالٍ".

مطلبٌ في تفسيرِ الصَّالحِ

[٢١٩٤٨] (قولُهُ: ولو قيَّدَه بصُلَحائِهم) الصَّالحُ: مَن كان مَستوراً ولم يكنْ مَهتوكاً

(قولُهُ: وبيانُ التَّعليلِ حينئذٍ: أنَّ مَن كانَ فقيراً إلخ) يُخالِفُ ما هنا ما ذكرَهُ "هلال" في بابِ الوقفِ على فقراءِ القرابةِ: ((أرأيتَ رجلاً قالَ: أرضِي صدقةٌ على فقراءِ قرابتي، فجاءَت الغَلَّةُ ولم يأخذْها فقراؤُهم حتَّى جاءَت الغَلَّةُ الثَّانيةُ وقد كانَ نصيبُ كلِّ واحدٍ منهم في الغَلَّةِ الأُولى مائتي درهمٍ فصاعداً قالَ: فلا حَقَّ لهم في الغَلَّةِ الثَّانيةِ؛ لأنَّهم قد صاروا أغنياءَ بما يُصيبُهم من الغَلَّةِ الأُولى؛ لأنَّه يُصيبُ كلَّ واحدٍ منهم مائتا درهمٍ، فجاءَت الغَلَّةُ الثَّانيةُ وهم أغنياءُ فلا حَقَّ لهم فيها)) اهـ.

وقالَ في "الإسعاف": ((ولو وَقَفَ على فقراءِ قرابتِهِ وكانَ فيهم يومَ مجيءِ الغَلَّةِ فقيرٌ فاستغنى أو ماتَ قبلَ أخذِ حِصَّتِهِ منها كانَ له حِصَّتُهُ؛ لثُبوتِ المِلكِ له وقتَ مجيئِها)) اهـ. لكنْ يُوافِقُ ما هنا ما في "الإسعاف" أيضاً: ((وإذا وَقَفَها على فقراءِ قرابتِهِ ولم تُقسَمْ غَلَّةُ سنةٍ حتَّى جاءَت غَلَّةُ أخرى وكانَ نصيبُ كلِّ واحدٍ من كلِّ غَلَّةٍ نصاباً استحقُّوا الكلَّ إنْ دُفِعَت لهم الغَلَّتانِ معاً، وإلاَّ لا يستحقُّونَ الثَّانيةَ لصيرورَتِهم أغنياءَ بقبضِ الأُولى إلاَّ إذا نَقَصَتْ)).

---

(١) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يَقِفُ الأرضَ على أهلِ بيته أو على حَشَمِهِ إلخ صـ٤٠ـ بتصرف.

أو بالأقربِ فالأقربِ،..

ولا صاحبَ رِيْبةٍ، وكان مُستقيمَ الطَّريقةِ سليمَ النَّاحيةِ، كامنَ الأذى قليلَ الشَّرِّ، ليس بمُعاقِرٍ للنَّبيذِ ولا يُنادِمُ عليه الرِّجالَ، ولا قَذَّافاً للمُحصَناتِ، ولا معروفاً بالكَذِبِ. فهذا هو الصَّلاحُ عندنا، ومثلُهُ أهلُ العَفافِ والخيرِ والفضلِ، ومَن كان أمرُهُ على خلافِ ما ذكرنا فليس هو مِن أهلِ الصَّلاحِ ولا العَفافِ "إسعاف"[(١)].

مطلبٌ: المرادُ بالأقربِ فالأقربِ

[٢١٩٤٩] (قولُهُ: أو بالأقربِ فالأقربِ) المرادُ بالأقربِ: أقربُ النَّاسِ رَحِماً لا الإرثُ والعُصوبةُ كما في "الخيريةِ"[(٢)]، وذَكَرَ في "أنفعِ الوسائلِ"[(٣)]: ((أنَّ "أبا يوسفَ" لم يَعتَبِر لفظَ ((أقرب)) في التَّقديمِ، بل سَوَّى بينَهُ وبين الأبعدِ))، ثمَّ قال[(٤)]: ((وبالجملةِ: إنَّه ضعيفٌ؛ لأنَّه يلزَمُ[(٥)] منه إلغاءُ صيغةِ ((أفعل)) بلا دليلٍ، وإلغاءُ مقصودِ الواقفِ مِن تقديمِ الأقربِ)) اهـ. فالمعتمدُ: اعتبارُ الأقربيَّةِ، وهو المشهورُ، وبه أفتى في "الخيريَّةِ"[(٦)]، لكنْ أفتى في مَوضعٍ آخرَ[(٧)] بخلافِهِ؛ حيثُ شارَكَ جميعَ أهلِ الدَّرجةِ في وَقفٍ اشتُرِطَ فيه تقديمُ الأقربِ مِن أهلِ الدَّرجةِ، والظَّاهرُ: أنَّه ذُهُولٌ منه عن هذا الشَّرطِ، وإلاَّ فهو ضعيفٌ كما علمت. وفي "الإسعاف"[(٨)]: ((لو قال: على أقربِ النَّاسِ ٣/٤٤٠ منِّي أو إليَّ، ثمَّ على المساكين وله ولدٌ وأبوان فهي للولدِ ولو أُنثى؛ لأنَّه أقربُ إليه مِن أبوَيهِ، ثمَّ تكونُ للمساكين دُونَ أبوَيه؛ لأنَّه لم يَقُلْ للأقربِ فالأقربِ، ولو له أبوان فهي بينَهُما نصفَينِ، ولو له أُمٌّ وإخوةٌ فللأُمِّ، وكذا لو له أُمٌّ وجدَّةٌ لأبٍ، ولو له جدٌّ لأبٍ وإخوةٌ فللجدِّ

(١) "الإسعاف": فصل في الوقف على الصُّلَحاء من فقراء قرابته إلخ صـ١٢١ـ.

(٢) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٤٢/١.

(٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة التاسعة صـ٩٣ـ.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة التاسعة صـ٩٦ـ.

(٥) في "آ": ((لما أنَّه يلزم)).

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٤٢/١.

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٤٧/١.

(٨) "الإسعاف": كتاب الوقف ـ باب الوقف على أهل بيته وآله وجنسه إلخ ـ فصل في الوقف على قرابته إلخ صـ١١٥ـ١١٦ـ.

....

على قولِ مَن يجعلُهُ بمنزلةِ الأبِ، وعلى القـولِ الآخَـرِ للإخـوةِ؛ لأنَّ مَـن ارتَكَـضَ(١) معـه في رَحِـمٍ أوخَرَجَ معه مِن صُلْبٍ أقربُ إليه ممَّن بينَهُ وبينَهُ حائلٌ، ولو له أبٌ وابنُ ابنٍ فللأبِ؛ لأنَّه أقربُ مِـن النَّافلةِ، ولو له بنتُ بنتٍ وابنُ ابنِ ابنٍ فلبنتِ البنتِ؛ لأنَّ الوَقفَ ليس مِـن قَبيـلِ الإرثِ، ولـو قـال: على أقربِ قَرابةٍ مني وله أبوان وولدٌ لا يَدخُلُ واحدٌ منهـم في الوَقـفِ؛ إذ لا يُقـالُ لهـم: (قرابـةٌ)، ولو قال: على أقاربي على أنْ يُبدأَ بأقربِهم إليَّ نَسَباً أو رَحِماً ثمَّ مَن يَليه وله أخوان أو أُختان يُبـدأُ بمَن لأبوَيه ثمَّ بمَن لأبٍ، ولو كان أحدُهُما لأبٍ والآخَرُ لأُمٍّ يُبدأُ بمَن لأبيه عندَهُ، وقالا: هما سواءٌ، والخالُ أوالخالةُ لأبوَين أَولى مِن العمِّ لأمٍّ أولأبٍ كعكسِهِ، والعمُّ أوالعمَّةُ لأبوَين مُقـدَّمٌ علـى الخـالِ أو الخالةِ عند "أبي حنيفةَ"، وعلى القولِ الآخَرِ: هما سواءٌ، ومَن لأبٍ منهُمـا أَولى ممَّـن لأُمٍّ عنـدَهُ، وعندهُما: سواءٌ، وحكمُ الفُروعِ إذا اجتمعوا مُتفرِّقين كحُكـمِ الأُصـولِ، وعندهُمـا:(٢) قرابتُـهُ مِـن جهةِ أبيه أو مِن جهةِ أُمِّه سواءٌ ذكوراً كـانوا أوإناثـاً أومُختلِطيـنَ، ويُقـدَّمُ الأقـربُ فـالأقربُ منهـم عَملاً بشَرطِ الواقِفِ)). اهـ مُلخَّصاً، وتمامُهُ فيه.

(تنبيهٌ)

قد عُلِمَ ممَّا ذكرناهُ أنَّ لفظَ ((الأقرب)) لا يَختَصُّ بالقَرابةِ ما لم يُقيِّد بها بأنْ يقولَ: الأقـربُ مِن قرابتي، أمَّا لو قال: على أقربِ النَّاسِ منِّي يَشمَلُ القَرابةَ وغيرَها، ولـذا يَدخُـلُ فيـه الأبـوانِ مـع أنَّهما ليسا مِن القَرابةِ، وعلى هذا فلو قال: على أنَّ مَن مات عن غـيرِ ولـدٍ عـاد نصيبُـهُ إلى مَـن في دَرجتِهِ يُقدَّمُ الأقربُ فالأقربُ في ذلك ووُجِدَ في درجتِهِ أولادُ عمٍّ وفي الدَّرجةِ التي تحتَها ابنُ أُختٍ يُصرَفُ إلى أولادِ عمِّه دُونَ ابنِ أُختِه، خلافـاً لِمـا أفتـى بـه في "الخيريَّةِ"(٣)؛ حيـثُ صرَفَه لابـنِ الأُختِ لكَونِها أقربَ وكونِ أولادِ العمِّ ليسوا رَحِماً مَحرَماً، ولا يخفى أنَّه خَطأٌ؛ لأنَّ الأقربَ

(قولُهُ: مُقدَّمٌ على الخالِ أو الخالةِ إلخ) يعني: لأبوينِ كما هو عبارةُ "الإسعاف".

---

(١) أركَضَتِ الفرس: تحرَّكَ ولدُها في بطنها وعَظُم، "اللسان": مادة ((ركض)).

(٢) من ((سواءٌ، وحكمُ الفروعِ)) إلى ((وعندهما)) ساقط من "ك".

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١/١٨١-١٨٢.

أو فالأحوجِ، أو بمَن جاورَهُ منهم، أو بمَن سَكَنَ مِصْرَ تقيَّدَ الاستحقاقُ به عملاً بشرطِهِ، وتمامُهُ في "الإسعافِ". ....

لا يَخُصُّ الرَّحِمَ المَحرَمَ؛ لأنَّه أعمُّ مِن القَرابةِ كما علمتَ، وانظر ما قدَّمناهُ[1] قبلَ ورقةٍ عن "الحقائقِ" يَظهرْ لك الحقُّ.

[٢١٩٥٠] (قولُهُ: أو فالأحوجِ) قال "الحسنُ" في رجلٍ [٣/ق١٥٨/ب] أَوصى بثُلُثِه للأحوجِ فالأَحوجِ مِن قرابتِهِ وكان فيهم مَن يَملِكُ مائةَ درهمٍ مثلاً ومَن يَملِكُ أقلَّ منها: ((يُعطَى ذو الأقلِّ إلى أنْ يصيرَ معه مائةُ درهمٍ، ثمَّ يُقسَم الباقي بينهُم جميعاً بالسَّويةِ))، قال "الخصَّافُ"[2]: ((والوقفُ عندي بمنزلةِ الوصيَّةِ))، "إسعاف"[3].

[٢١٩٥١] (قولُهُ: أو بمَن جاوَرَهُ) لو قال: على فُقراءِ جيراني فهي عندَهُ للفقيرِ المُلاصِقَةِ دارُهُ لدَارِه السَّاكنِ هو فيها؛ لتخصيصِهِ الجارَ بالمُلاصِقِ فيما لو أوصى لجيرانِه بثُلُثِ مالِهِ، والوقفُ مِثلُها، وبه قال "زُفَرُ". ويكونُ لجميعِ السُّكانِ في الدُّورِ المُلاصِقَةِ له الأحرارِ والعبيدِ والذُّكورِ والإناثِ. والمسلمونَ وأهلُ الذِّمّةِ سواءٌ، وبُعْدُ الأبوابِ وقُرْبُها سواءٌ، ولا يُعطِي القيِّمُ بعضاً دونَ بعضٍ، بل يَقسِمُها على عددِ رُؤوسِهم، وعندهما: تكونُ للجيرانِ الذين يَجمعُهُم مَحَلَّةٌ واحدةٌ، وتمامُ الكلامِ على ذلك في "الإسعافِ"[4].

(قولُهُ: يُعطَى ذو الأقلِّ إلى أنْ يصيرَ معَه مائةُ درهمٍ إلخ) يَظهَرُ أنَّ هذا استحسانٌ، والقياسُ: أنْ تُعطَى الغَلَّةُ كلُّها للأحوجِ، وقالَ في "الإسعاف": ((وَقَفَ على فقراءِ قرابتِهِ الأقربِ فالأقربِ، يُبدَأُ بأقربِهم إليه بَطْناً فيُعطَى كُلُّ واحدٍ مائتي درهمٍ، ثمَّ يُعطَى الَّذي يَليهِ كذلكَ حتَّى تَفرَغَ الغَلَّةُ، وهذا استحسانٌ، وفي القياسِ: تُعطَى الغَلَّةُ كلُّها للبَطْنِ الأقربِ منه ولا يُعطَى لِمَن بعدَهُ شيءٌ حتَّى يَنقَرِضَ الأقربُ، ذكرَهُ "هلال")) اهـ. والظَّاهرُ: أنَّ مسألةَ "الحَسَنِ" كذلكَ.

---

(١) المقولة [٢١٩٤٠] قوله: ((خلافاً لمحمد فعدَّهم منها)).

(٢) "أحكام الأوقاف": باب الرجل يَقِفُ الأرضَ على قرابته الأقربَ فالأقرب صـ١٦٤ـ.

(٣) "الإسعاف": فصل في الوقف على الصُّلَحَاء من فقراء قرابته إلخ صـ١٢٢ـ.

(٤) انظر "الإسعاف": باب الوقف على فقراء جيرانه أو على زيدٍ مدَّةً معلومةً إلخ صـ١٣٧ـ.

ومَن أحوجَهُ حوادثُ زمانِهِ إلى ما خَفِيَ مِن مسائلِ الأوقافِ فلينظُرْ إلى كتابِ "الإسعافِ" المخصوصِ[١] بأحكامِ الأوقافِ، الملخَّصِ من كتابَيّ "هلالٍ" و"الخصافِ"، كذا في "البرهانِ شرحِ مواهبِ الرحمنِ" للشيخِ "إبراهيمَ بنِ موسى بنِ أبي بكرٍ" الطَّرَابُلسيِّ[٢] الحنفيِّ نزيلِ القاهرةِ بعدَ دمشقَ، المتوفَّى في أوائلِ القرنِ العاشرِ سنةَ اثنينِ وعشرينَ وتسعمائةٍ، وهو أيضاً صاحبُ "الإسعافِ"، واللهُ أعلمُ.

(قولُ الأشباهِ)[٣] اختلافُ الشاهدينِ مانعٌ.........................

[٢١٩٥٢] (قولُهُ: ومَن أحوجَهُ حوادِثُ زَمانِهِ) مِن هنا إلى كتابِ البُيوعِ ساقطٌ مِن بعضِ النُّسَخِ[٤]، والظَّاهرُ: سُقوطُهُ مِن نسخةِ الأصلِ خُصوصاً المسائلَ الآتيةَ فإنَّها لا ارتباطَ لها بكتابِ الوقفِ، والظَّاهرُ: أنَّ "الشَّارحَ" لَمَّا انتهى إلى هنا بقي معه بياضُ وَرَقٍ هو آخِرَ الجُزءِ فكَتَبَ فيه هذِهِ المسائلَ لا على أنَّها مِن الكتابِ، فألحقَها النَّاسخُ به، ويَدُلُّ على ذلك أنَّ "الشَّارحَ" في كتابِ الدَّعوى[٥] ذَكَرَ عِدَّةَ المسائلِ التي لا يُحلَّفُ فيها المُنكِرُ، ثمَّ قال: ((ولولا خَشيةُ التَّطويلِ لسَرَدتُها))، وذَكَرَ نحوَهُ قبلَ كتابِ الدَّعوى[٦]، وإلاَّ كان الأَولى أن يقولَ: قدَّمتُها في مَحَلِّ كذا، لكنَّ قولَه في الآخِرِ: ((فاغتنِمْ هذا المقامَ فإنَّه مِن جواهرِ هذا الكتابِ)) يقتضي أنَّ مرادَهُ جَعْلُها منه إلاَّ أن تكونَ هذه العبارةُ مِن جملةِ ما نقلَهُ عن "زواهرِ الجواهرِ" لا مِن كلامِهِ، والله سبحانه أعلمُ.

[٢١٩٥٣] (قولُهُ: قولُ "الأشباهِ") أي: صاحبِها، "ط"[٧].

---

(١) في "و": ((فعليه بالكتاب المخصوص ...)).

(٢) ترجم له "ابن عابدين" في "حاشيته": ٢٤٩/١.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى صـ٢٥٩ـ.

(٤) منها نسخة "و" التي بين أيدينا.

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٧٠٢] قوله: ((لابن المصنِّف)).

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٠٩١] قوله: ((خشية التطويل)).

(٧) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

إلا في إحدى وأربعينَ، قالَ في "زواهرِ الجواهرِ" حاشيتِها للشيخِ "صالحِ بنِ المصنِّفِ": قد ذَكَرَ في الشَّرحِ المُحَالِ عليه مسائلَ لا يَضُرُّ فيها اختلافُ الشَّاهدينِ، وأنَا أذكرُها سَرْداً فأقولُ:

(الأولى): شَهِدَ أحدُهما: أنَّ عليه ألفَ درهمٍ، وشَهِدَ الآخرُ: أنَّه أَقَرَّ بألفِ درهمٍ تُقبَلُ.

(الثَّانيةُ): ادَّعَى كُرَّ حِنْطةٍ جيِّدةٍ، شَهِدَ أحدُهما بالجَوْدةِ، والآخرُ بالرَّدِيَّةِ تُقبَلُ

مطلبٌ: ذكرُ مسائلَ استطراديَّةٍ خارجةٍ عن كتابِ الوقفِ

[٢١٩٥٤] (قولُهُ: إلاَّ في إحدى وأربعينَ) عبارةُ "الأشباهِ"[١]: ((وقد ذَكَرْتُ في "الشَّرحِ":[٢] أنَّ المُستثنَى اثنان وأربعون مسألةً، وبيَّنتُها مُفصَّلةً))، وكذا قال "الشَّارحُ" في كتابِ الشَّهاداتِ:[٣] ((إلاَّ في اثنين وأربعين))، وزاد "ابنُ المصنِّفِ" ثلاثَ عَشرةَ أُخَرَ تَركتُها خشيةَ التَّطويلِ.

[٢١٩٥٥] (قولُهُ: في الشَّرحِ المُحالِ عليه) يعني: "البحرَ"[٤].

[٢١٩٥٦] (قولُهُ: وشَهِدَ الآخَرُ: أنَّه أَقَرَّ بألفِ درهمٍ تُقبَلُ) هو قولُ "أبي يوسفَ"، ورجَّحهُ "الصَّدرُ"، وقالا: لا تُقبلُ، ومِثلُها ـ كما في "خزانةِ الأكملِ" ـ: إذا شَهِدَ أحدُهُما بالطَّلاقِ والآخرُ

(قولُهُ: عبارةُ "الأشباه": وقد ذَكَرْتُ في "الشَّرحِ"[٥] أنَّ المستثنى اثنانِ وأربعونَ مسألةً إلخ) لكنَّ "الشَّارحَ" هنا نَظَرَ إلى التَّكرارِ الواقعِ في عبارةِ "الأشباه" في السَّادسَ عشرَ والسَّابعَ عشرَ، فَعَدَّ المُستثنَى إحدى وأربعين نَظَراً للواقعِ لا لِما ذكرَهُ في العددِ، تأمَّل.

(قولُهُ: وقالا: لا تُقبَلُ) لأنَّ أحدَهما شَهِدَ بالقولِ والآخرَ بالفعلِ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى صـ٢٦٠ـ.

(٢) أي: في "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ١٠٩/٧ وما بعدها.

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٠٩١] قوله: ((خشية التطويل)).

(٤) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ١٠٩/٧ وما بعدها.

(٥) الذي في مطبوعة "التقريرات": ((الشَّارح)) وما أثبتناه من "الأشباه" هو الصَّواب والمراد بالشَّرح: "البحر الرائق على كنز الدقائق".

بالرَّدِيَّةِ، ويُقضَى بالأقلِّ.

(الثَّالثةُ): ادَّعى مِائةَ دينارٍ، فقالَ أحدُهما: نَيْسابُوْرِيَّةٌ، والآخرُ: بُخارِيَّةٌ، والمدَّعِي يدَّعِي نَيْسابُوْرِيَّةً وهي أجودُ يُقضَى بالبُخارِيَّةِ بلا خلافٍ.

(الرابعةُ): لوِ اختلفا في الهبةِ والعَطِيَّةِ.................................

بإقرارِهِ به، وزادَ في "الولواجية"[1]: ((ما لو شَهِدَ أحدُهُما على قَرْضِ مائةِ درهمٍ والآخرُ على الإقرارِ بذلك))، "ط"[2].

[٢١٩٥٧] (قولُهُ: بالرَّدِيَّةِ) الأنسبُ: ((بالرَّداءةِ)). اهـ "ح"[3].

[٢١٩٥٨] (قولُهُ: يُقضَى بالبُخارِيَّةِ بلا خلافٍ) ومثلُهُ: لو شَهِدَ أحدُهُما بألفٍ بِيْضٍ، والآخرُ بألفٍ سُوْدٍ، والمُدَّعِي يدَّعِي الأفضلَ تُقبَلُ على الأقلِّ، ووجهُهُ في المسائلِ الثَّلاثِ: أنَّهما اتَّفقا على الكَمِّيَّةِ وانفردَ أحدُهُما بزيادةِ وصفٍ، ولو كانَ المُدَّعِي يدَّعِي الأقلَّ لا تُقبلُ إلاَّ إنْ وُفِّقَ بالإبراءِ، وتمامُهُ في "فتحِ القديرِ"[4]، "بحر"[5].

٣/٤٤١

[٢١٩٥٩] (قولُهُ: الرَّابعةُ إلخ) ذَكَرَ في "البحر"[6]: ((أنَّه لا يُشترطُ في الموافقةِ لفظاً أنْ يكونَ

(قولُهُ: وزادَ في "الولوالجيَّة": ما لو شَهِدَ أحدُهما على قَرْضٍ إلخ) ومثلُ ذلكَ: لو شَهِدَ أحدُهما على صُلْحٍ بمعاينةِ دراهمَ مُسَمَّاةٍ وشَهِدَ الآخرُ على الإقرارِ بمثلِ ذلكَ؛ لأنَّ الصُّلْحَ كلَّهُ إقرارٌ. اهـ "سنديّ" عن "كافي الحاكم".

(قولُهُ: ولو كانَ المدَّعِي يدَّعِي الأقلَّ لا تُقبَلُ إلاَّ إنْ وُفِّقَ بالإبراءِ إلخ) بأنْ يقولَ: كانَ كما قالَ هذا الشَّاهدُ إلاَّ أنِّي أبرأْتُهُ من صفةِ الجَوْدةِ، فَعلِمَ به أحدُهما دونَ الآخرِ.

---

(١) "الولوالجية": كتاب الشَّهادات ـ الفصل الخامس في الاختلاف في الشَّهادة ق٢٣٤/أ.

(٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧٢.

(٣) "ح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: ((قوله: ويعمّ الأنثى إلخ))ق ٢٧٧/ب.

(٤) انظر "الفتح": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ٦/٥٠٤ معزياً إلى "خلاصة الفتاوى".

(٥) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ٧/١١٠.

(٦) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ٧/١٠٩.

(الخامسةُ): لوِ اختلفا في لفظِ النِّكاحِ والتَّزويجِ.

(السادسةُ): شَهِدَ أحدُهما: أنَّه جَعَلَها صدقةً موقوفةً أبداً على أنَّ لزيدٍ ثُلُثَ غَلَّتِها، وشَهِدَ[١] آخرُ: أنَّ لزيدٍ نصفَها تُقبَلُ على الثُّلُثِ.

(السابعةُ): ادَّعَى أنَّه باعَ بيعَ الوفاءِ، فَشَهِدَ أحدُهما به، والآخرُ: أنَّ المشتريَ أقرَّ بذلكَ تُقبَلُ.

(الثَّامنةُ): شَهِدَ أحدُهما: أنهَّا جاريتُهُ، والآخرُ:.........................

بعَينِ ذلك، بل إمَّا بعَينِه أو مُرادِفِه، حتَّى لو شَهِدَ أحدُهُما بالهِبةِ والآخَرُ بالعَطِيَّةِ يُقبلُ)) اهـ. وحينئذٍ لا وَجهَ للاستِثناءِ، لكنْ قال في "البحر"[٢] بعد ذلك: ((وقد خَرَجَ عن ظاهرِ قولِ "الإمامِ" مسائلُ، وإنْ أمكنَ رُجوعُها إليه في الحقيقةِ))، وحينئذٍ فالاستِثناءُ مَبنيٌّ على ظاهرِ قولِ "الإمامِ" لا على ما هو التَّحقيقُ في المقامِ، "حَمَوي"[٣].

[٢١٩٦٠] (قولُهُ: الخامسةُ: إلخ) فيها ما تقدَّم في التي قبلَها، "حموي"[٣].

[٢١٩٦١] (قولُهُ: تُقبَلُ على الثُّلُثِ) وهكذا الحكمُ لو شَهِدَ أحدُهُما بالكلِّ، والآخرُ بالنِّصفِ فإنَّه يُقضَى بالنِّصفِ المتَّفَقِ عليه، "حموي"[٣]. ومَحلُّهُ: ما إذا كان المُدَّعِي يدَّعِي الأكثرَ، ولا فرقَ بين كونِ المُدَّعَى عليه يُقِرُّ بالوَقفِ ويُنكِرُ الاستحقاقَ، أو يُنكِرُهُما وأُقيمَتِ البيِّنةُ بما ذَكَرَ، "ط"[٤].

[٢١٩٦٢] (قولُهُ: السَّابعةُ: ادَّعَى إلخ) لأنَّ في البيعِ يتَّحِدُ لفظُ الإنشاءِ ونفظُ الإقرارِ، "جامع الفُصولَين"[٥]. وفي "البحر"[٦]: ((لا خُصوصيّةَ لبيعِ الوفاءِ ولا للبيعِ، بل كلُّ قولٍ كذلك بخِلافِ الفِعْلِ، والنِّكاحُ مِن الفِعْلِ)).

---

(١) في "و": ((ويشهد)).

(٢) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ٧/١٠٩.

(٣) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى ٢/٣٢١.

(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧٢.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة إلخ ١/ ١٦٠ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ٧/١١٠معزيًا إلى "جامع الفصولين".

أنهَّا كانتْ له تُقبَلُ.

(التاسعةُ): ادَّعَى ألفاً مُطْلقاً، فشَهِدَ أحدُهما على إقرارِهِ بألفٍ قَرْضٍ، والآخرُ بألفٍ وَدِيعةٍ تُقبَلُ.

(العاشرةُ) ادَّعَى الإبراءَ، فشَهِدَ أحدُهما به،..............................

[٢١٩٦٣] (قولُهُ: أنَّها كانَتْ له تُقبَلُ) لأنَّ الأصلَ بقاءُ ما كان على ما عليه كان، "ط"[1].

[٢١٩٦٤] (قولُهُ: ادَّعَى ألفاً مُطْلقاً) أي: غيرَ مُقيَّدٍ بقَرْضٍ ولا وَدِيعةٍ، قال في "البحر"[2]: ((وإن ادَّعى أحدَ السَّبَبَين لا تُقبَلُ؛ لأنَّه أكذبَ شاهدَهُ، كذا في "البزازية"[3])).

[٢١٩٦٥] (قولُهُ: فشَهِدَ [٣/ق١٥٩/أ] أحدُهُما على إقرارِهِ بألفٍ قَرْضٍ إلخ) بخلافِ ما إذا شَهِدَ أحدُهُما بألفٍ قَرْضٍ، والآخرُ بألفٍ وَدِيعةٍ فإنَّها لا تُقبَلُ، "بحر"[4] عن "البزازيَّةِ"[5].

قلتُ: ولعلَّ وجهَهُ: أنَّ القَرْضَ فِعْلٌ والإيداعَ فِعْلٌ آخرُ، بخلافِ الشَّهادةِ على الإقرارِ بالقَرْضِ والإقرارِ بالوديعةِ، فإنَّ الإقرارَ بكلٍّ منهُما قولٌ وهو جنسٌ واحدٌ، والمُقَرُّ به وإنْ كان جنسَين لكنَّ الوديعةَ مضمونةٌ عند الإنكارِ، والشَّهادةُ إنَّما قامَتْ بعد الإنكارِ فكانت شهادةُ كلٍّ منهُما قائمةً على إقرارِهِ بما يُوجِبُ الضَّمانَ، تأمَّل. ثمَّ رأيتُ في "البزازيَّةِ"[6] علَّلَ بقولِهِ:

(قولُهُ: أي: غيرَ مُقيَّدٍ بقَرْضٍ ولا وَدِيعةٍ إلخ) مِنْ هذا يُعلَمُ صحَّةُ دعوى الدَّينِ الألفِ بدونِ بيانِ سببٍ وإنْ كانَ يُشترَطُ بيانُ السَّببِ في دعوى المِثْلياتِ، تأمَّل.

---

(١) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧٢د.

(٢) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ٧/١١٠.

(٣) "البزازية": كتاب الشَّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعوى والشَّهادة) ٥/٢٨١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ٧/١١٠.

(٥) "البزازية": كتاب الشَّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعوى والشَّهادة) ٥/٢٨١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البزازية": كتاب الشَّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعوى والشَّهادة) ٥/٢٨٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

والآخرُ أنَّه هِبَةٌ[١]، أو تصدَّقَ عليهِ، أو حلَّلَهُ جازَ.

(الحاديةَ عَشْرَةَ): ادَّعَى الهبةَ، فَشَهِدَ أحدُهما بالبراءةِ، والآخرُ بالهبةِ، أو أنَّه حَلَّلَه جازَ.

(الثَّانيةَ عَشْرَةَ): ادَّعَى الكفيلُ الهبةَ، فشَهِدَ أحدُهما بها، والآخرُ بالإبراءِ جازَ وثَبتَ الإبراءُ ....

((لاتِّفاقِهما على أنَّه وَصَلَ إليه منه الألفُ وقد جَحَدَ فصار ضامناً)).

[٢١٩٦٦] (قولُهُ: والآخَرُ أنَّه هِبَةٌ) الذي في "البحر"[٢]: ((أنَّه وَهبَه)).

[٢١٩٦٧] (قولُهُ: جازَ) لأنَّ هبةَ الدَّينِ مِن المَديونِ والتَّصدُّقَ به عليه وتحليلَهُ منه إبراءٌ له، "ط"[٣]، بخلافِ ما إذا شَهِدَ أحدُهُما على الهبةِ والآخرُ على الصَّدقةِ لا تُقبَلُ، "بحر"[٤] عن "البزازيَّةِ"[٥]، تأمَّل.

[٢١٩٦٨] (قولُهُ: ادَّعَى الهبةَ) أي: أنَّ الدَّائنَ وَهبَه الدَّينَ، والوجهُ فيها ما ذُكِرَ في سابقَتِها، "ط"[٦].

[٢١٩٦٩] (قولُهُ: و[٧]ثَبتَ الإبراءُ)؛ لأنَّه أقلُّهُما، فلا يَرجعُ الكفيلُ على الأصيلِ، "بزازية"[٨].

أي: لأنَّ إبراءَ الطَّالبِ للكفيلِ لا يُوجِبُ رُجوعَ الكفيلِ على الأصيلِ، بخلافِ هبةِ الطَّالبِ الكفيلَ، فافهم.

(قولُهُ: بخلافِ ما إذا شَهِدَ أحدُهُما على الهبةِ والآخرُ على الصَّدقةِ لا تُقبَلُ) هذا مُخالِفٌ لِما في "الشَّرحِ"، ويَظهَرُ أنَّه مُفرَّعٌ على القولِ بعدمِ القَبولِ في مسألةِ "الشَّارحِ"؛ لأنَّ الهبةَ تمليكٌ والإبراءَ إسقاطٌ، وذَكَرَ هذا القولَ "السِّنديُّ"، فتأمَّله.

---

(١) في "و": ((وهبه)) وهي عبارة "البحر".

(٢) "البحر": كتاب الشهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ١١٠/٧.

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

(٤) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ١١٠/٧.

(٥) "البزازية": كتاب الشَّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعوى والشَّهادة) ٢٨٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٢/٢.

(٧) الواو ساقطة من "ب".

(٨) "البزازية": كتاب الشَّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعوى والشَّهادة) ٢٨٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(الثَّالثةَ عَشْرَةَ): شَهِدَ أحدُهما على إقرارِهِ أنَّه أَخَذَ منه العبدَ، والآخرُ على إقرارِهِ بأنَّه أَوْدَعَ منه هذا العبدَ تُقبَلُ.

(الرابعةَ عَشْرَةَ): شَهِدَ أحدُهما أنَّه غَصَبَه[1] منه، والآخرُ أنَّ فلاناً أودَعَ منه هذا العبدَ، يُقضَى للمدَّعِي.

(الخامسةَ عَشْرَةَ): شَهِدَ أحدُهما أنهَّا وَلَدَتْ منه، والآخرُ أنهَّا حَبِلَت منه تُقبَلُ.

(السادسةَ عَشْرَةَ): شَهِدَ أحدُهما أنَّه ....

[٢١٩٧٠] (قولُهُ: شَهِدَ أحدُهُما على إقرارِهِ أنَّه أَخَذَ منه) صُورتُها: ادَّعَى رجلٌ عبداً في يدِ رجلٍ فأنكرَهُ المُدَّعى عليه، فبَرهَنَ المُدَّعِي بما ذُكِرَ فإنَّها تُقبَلُ، ومثلُهُ يُقال في الصُّورةِ الآتيةِ، "ط"[2]. ووجهُ القَبولِ: اتِّفاقُ الشَّاهدَين على الإقرارِ بالأخذِ، لكنْ بحُكمِ الوديعةِ أو الأخذِ مُفرداً، "بزازية"[3].

[٢١٩٧١] (قولُهُ: الخامسةَ عَشْرَةَ: شَهِدَ أحدُهُما أنَّها وَلَدَتْ منه إلخ) الظَّاهرُ: أنَّ صُورتَها فيما لو عَلَّقَ طلاقَها على الحَبَلِ فإنَّ الولادةَ يَلزمُها الحَبَلُ، فقد اتَّفقَ الشَّاهدان عليه. ولا يَصِحُّ تصويرُها بالتَّعليقِ على الحَبَلِ[4]؛ فإنَّ الحُبْلَى قد لا تَلدُ؛ لِمَوتها أوموتِ الولدِ في بطنِها، فافهم.

[٢١٩٧٢] (قولُهُ: السادسةَ عَشْرَةَ: شَهِدَ أحدُهُما أنَّه أقرَّ أنَّ الدَّارَ له) هذه الصُّورةُ ذُكِرتْ في بعضِ النُّسَخِ مرَّتَين السَّادسةَ عَشرَةَ والسَّابعةَ عَشرَةَ، فالمُناسِبُ ما في بعضِ النُّسَخِ مُوافقاً لِما في "البحر"[5]: ((السَّادسةَ عَشرَةَ: شَهِدَ أحدُهُما أنها وَلَدَتْ منه ذَكراً والآخرُ أُنثى تُقبَلُ))، ولكنَّها مُتَّحدةٌ مع الخامسةَ عَشرَةَ في التَّصويرِ، ولذا عَطفَها عليها في "البزازيَّةِ"[6] بـ: ((أو)).

(قولُهُ: لو علَّق طَّلاقَها على الحَبَلِ إلخ) حقُّهُ: "الولادةِ"، كما هو في "ط".

---

(١) في "و": ((غصب)).

(٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧٢.

(٣) "البزازية": كتاب الشَّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعوى والشَّهادة) ٥/٢٨٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) قوله: ((ولا يصحُّ تصويرُها بالتَّعليق على الحَبَل)) هو عينُ ما أثبته أوّلاً بقوله: ((الظَّاهر أنَّ صورتَها فيما لو علَّق طلاقها على الحَبَل)) فلعلَّ الصَّوابَ في الثاني إبدالُ الحَبَلِ بالولادة، وليحرَّر اهـ مصحِّح "ب".

(٥) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ٧/١١٠.

(٦) "البزازية": كتاب الشَّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعوى والشَّهادة) ٥/٢٨٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

أقرَّ أنَّ الدَّارَ له، وقالَ[1] الآخرُ: إنَّه سَكَنَ فيها تُقبَلُ.

(السَّابعةَ عَشْرَةَ): شَهِدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ أنَّ الدَّارَ له، والآخرُ أنَّه سَكَنَ فيها تُقبَلُ.

(الثَّامنةَ عَشْرَةَ): أنكَرَ إذْنَ عبدِهِ، فشَهِدَ أحدُهما على إذنِهِ في الثيابِ، والآخرُ في الطَّعامِ يُقبَلُ.

(التَّاسعةَ عَشْرَةَ): اختلَفَ شاهدا الإقرارِ بالمالِ في كونِهِ أقرَّ بالعربيَّةِ أو بالفارسيَّةِ تُقبَلُ،...

فالمناسبُ أنْ يَذكُرَ بَدلَها ما في "البزازيَّة"[2] عن "الأقضيةِ"[3]: ((شَهِدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ أنَّه غَصَبَ مِن فلانٍ كذا، والآخرُ أنَّه أقرَّ بأنَّه أخذَهُ منه تُقبَلُ)) اهـ.

[٢١٩٧٣] (قولُهُ: أنَّه أقرَّ) أي: أنَّ المُدَّعَى عليه أقرَّ أنَّ الدَّارَ له، أي: للمُدَّعِي.

[٢١٩٧٤] (قولُهُ: والآخرُ أنَّه سَكَنَ فيها) أي: أنَّ المُدَّعِيَ سَكَنَ فيها، فهي شهادةٌ بثبوتِ يدِ المُدَّعِي عليها. والأصلُ في اليدِ المِلْكُ، فقد وافقتِ الأُولى، تأمَّلْ.

[٢١٩٧٥] (قولُهُ: والآخرُ في الطَّعامِ يُقبَلُ) لأنَّ الإذنَ في نوعٍ يَعُمُّ الأنواعَ كلَّها؛ لأنَّه لا يتخصَّصُ ٣/٤٤٢

(قولُهُ: والأصلُ في اليدِ المِلْكُ إلخ) لكنَّ الظَّاهرَ لا يكفي لثبوتِ المِلْكِ وإنْ كانَ هنا يُحكَمُ بسابقةِ اليدِ، تأمَّلْ. وفي الفصلِ الثَّالثِ من دعوى "التَّتمَّة": ((لو أقرَّ أنَّ فلاناً يَسْكُنُ هذهِ الدَّارَ، ثمَّ أقامَ بيِّنةً أنَّها له تُقبَلُ؛ لأنَّ هذا الإقرارَ منه باليدِ لفلانٍ، واليدُ المُعايَنَةُ لا تَمنعُ قبولَ البيِّنةِ، فالمُقَرُّ بها أَولى)) اهـ. ثمَّ رأيتُ في الفصلِ الرَّابعِ من شهاداتِ "الخلاصة" نقلاً عن "المنتقى": ((لو شَهِدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ بأنَّ المدَّعيَ سَكَنَ هذهِ الدَّارَ، وشَهِدَ الآخرُ أنَّ الدَّارَ له لا تُقبَلُ، ولو شَهِدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ بأنَّ الدَّارَ له، وشَهِدَ الآخرُ أنَّه ساكنُ هذهِ الدَّارِ قُضِيَ بالدَّارِ له)) اهـ. وبهذا تبيَّنَ أنَّ الصَّوابَ ما في "الفتح" حيثُ قالَ على ما نقلَهُ عنه "السِّنْديُّ": ((شَهِدَ أحدُهما أنَّه أقرَّ أنَّ هذهِ الدَّارَ له وشَهِدَ الآخرُ أنَّه ساكنُها قُضِيَ له بها)) اهـ. والبيِّنةُ من قِبَلِ المدَّعَى عليه، ولعلَّ وجهَهُ: أنَّه بإقرارِهِ بالسُّكْنَى فيها في الحالِ يكونُ مقرًّا له بالمِلْكِ؛ إذ أَقْصَى ما يُستدَلُّ به عليه اليدُ، تأمَّلْ.

---

(١) ((قال)) ساقطة من "و".

(٢) "البزازية": كتاب الشَّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعوى والشَّهادة) ٥/٢٨٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) أي: كتاب "أقضية الرسول ﷺ" لـ"المرغيناني"، وتقدّمت ترجمته ٦/٢٤٠.

بخلافِهِ في الطَّلاقِ.

(العشرونَ): شَهِدَ أحدُهما أنَّه قالَ لعبدِهِ: أنتَ حرٌّ، والآخرُ أنَّه قالَ: آزادِي، تُقبَلُ.

(الحاديةُ والعشرون): قالَ لامرأتِهِ: إنْ كلَّمتِ فلاناً فأنتِ طالقٌ، فشَهِدَ أحدُهما أنَّها كلَّمتْهُ غُدْوةً، والآخرُ عَشيَّةً طلُقَت.

(الثَّانيةُ والعشرونَ): إنْ طلقتُكِ فعبدي حرٌّ، فقالَ أحدُهما: طلَّقَها اليومَ، والآخرُ: إنَّها طلَّقَها أمسِ يَقَعُ الطَّلاقُ والعِتاقُ.

(الثَّالثةُ والعشرونَ): شَهِدَ أحدُهما أنَّه طلَّقَها ثلاثاً ألبتَّةَ، والآخرُ أنَّه طلَّقَها ثنتينِ ألبَتَّةَ يُقضَى بِطلقتينِ ويَملِكُ الرَّجْعةَ..........................

بنوعٍ كما ذكروه في المأذون، "ط"[١].

[٢١٩٧٦] (قولُهُ: بخلافِهِ في الطَّلاقِ) قال في "الأشباهِ"[٢]: ((والأصحُّ: القَبولُ فيهما)).

[٢١٩٧٧] (قولُهُ: آزادِي) كلمةٌ فارسيةٌ بمعنى: حُرّ، قال "ط"[٣]: ((وفي نُسَخٍ[٤]: زيادةُ لامٍ بين الدَّال والياء)).

[٢١٩٧٨] (قولُهُ: طَلُقَتْ) لأنَّ الكلامَ يتكرَّرُ فيُمكِنُ أنَّها كلَّمتْهُ في الوَقتَينِ.

[٢١٩٧٩] (قولُهُ: والآخرُ: إنَّها[٥] طلَّقَها أمسِ) أي: في اليومِ الذي قبلَ يومِ الشَّهادةِ لا قبلَ يومِ التَّعليقِ؛ لأنَّ المُعلَّقَ عليه طلاقٌ مُستقبَلٌ.

[٢١٩٨٠] (قولُهُ: يُقضَى بطَلْقتَينِ ويَملِكُ الرَّجْعةَ) لأنَّه لا يحتاجُ إلى قولِهِ: ((ألبتَّةَ)) في ((ثلاثٍ))، "بحر"[٦] عن "العُيون"[٧] لـ "أبي اللَّيثِ". وبيانُهُ: أنَّ الثَّلاثَ طلاقٌ بائنٌ، فقولُهُ: ((ألبتَّةَ)) لَغْوٌ،

---

(١) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧٢.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى صـ٢٦٠ـ.

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧٢.

(٤) في "الأصل": ((نسخة)).

(٥) في "م": ((أنَّه)).

(٦) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ٧/١١٠.

(٧) "عيون المسائل": باب الشَّهادات صـ٣٠١ـ برقم (١٤٩٠).

(الرَّابعةُ والعشرونَ): شَهِدَ أحدُهما أنَّه أعتقَ بالعربيَّةِ، والآخرُ بالفارسيَّةِ تُقبَلُ.

(الخامسةُ والعشرونَ): اختلفا في مقدارِ المَهرِ يُقضَى بالأقلِّ.

(السَّادسةُ والعشرونَ): شَهِدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَه بخصومةٍ مع فلانٍ في دارٍ سَمَّاهُ، وشَهِدَ الآخرُ أنَّه وكَّلَه بخصومةٍ فيه وفي شيءٍ آخرَ..........

فكأنَّه لم يَذكرهُ وانفردَ بذِكرِه الشَّاهدُ الثَّاني، فصار الاختلافُ بين الشَّاهدَين في مجرَّدِ العددِ وقد اتَّفقا على الثِّنتَين فيُقضَى بهما وتَلغُو الثَّالثةُ؛ لانفرادِ أحدِهِما بها كما لَغَا لفظُ ((ألبتَّةَ)) لذلك، فلذا كان الطَّلاقُ رَجعيّاً، فافهم، لكنَّ الظَّاهرَ: أنَّ قبولَ الشَّهادةِ هنا مبنيٌّ على قول "محمَّدٍ"؛ لأنَّه في "البزازيَّةِ"[(١)] عزاهُ إليه، وعند "أبي حنيفةَ": لا تُقبَلُ أصلاً؛ لِما في "البحر"[(٢)] عن "الكافي"[(٣)]: ((شَهِدَ أحدُهُما بألفٍ والآخرُ بألفَين لم تُقبَلْ عندَهُ، وعندَهُما: تُقبَلُ على ألفٍ إذا كان المُدَّعِي يدَّعِي ألفَين، وعلى هذا المائةُ والمائتان، والطَّلقةُ والطَّلقتان، والطَّلقةُ والثَّلاثُ)). ثمَّ ذكرَ في "البحر"[(٤)] بعد ورَقةٍ مُستدرِكاً على ما في "البزازيَّةِ"[(٥)]: ((أنَّ ما في "الكافي" هو المَذهبُ)).

[٢١٩٨١] (قولُهُ: شَهِدَ أحدُهُما [٣/ق١٥٩/ب] أنَّه أعتقَ بالعربيَّةِ إلخ) هذا لفظُ الشَّاهدِ ولم يَذْكُرْ أنَّه قال: أنتَ حُرٌّ، ولم يَذكُرِ الآخرُ أنَّه قال: أنتَ آزادْ، فلا تكونُ مكرَّرةً مع العشرين، "ط"[(٦)]، تأمَّل.

[٢١٩٨٢] (قولُهُ: اختلفا في مقدارِ المَهْرِ يُقضَى بالأقلِّ) كذا في "البزازيَّةِ"[(٧)]. وفي "جامع الفُصولَين"[(٨)]: ((شَهِدا[(٩)] ببَيعٍ أوإجارةٍ أوطلاقٍ أو عِتْقٍ على مالٍ واختَلَفا في قدرِ البَدَلِ لا تُقبَلُ

---

(١) "البزازية": كتاب الشَّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعوى والشَّهادة) ٥/٢٨٩ (هامش "الفتاوى الهندية") معزيّاً إلى ((المنتقى)).

(٢) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ٧/١٠٩.

(٣) أي: "كافي الحاكم".

(٤) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ٧/١١٢.

(٥) "البزازية": كتاب الشَّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعوى والشَّهادة) ٥/٢٨٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧٣.

(٧) "البزازية": كتاب الشَّهادات ـ الجنس الرابع في اختلافهما (أي: الدَّعوى والشَّهادة) ٥/٢٨٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشاهدين ١/١٦٤.

(٩) في "م": ((شهد)).

تُقبَلُ في دارٍ اجتمعا عليه.

(السَّابعةُ والعشرونَ): شَهِدَ أحدُهما أنَّه وقَفَه في صحَّتِهِ، والآخرُ بأنَّه وقَفَه في مرضِهِ..

إلاَّ في النِّكاحِ تُقبَلُ ويَرجِعُ في المهرِ إلى مهرِ المِثْلِ، وقالا: لا تُقبَلُ في النِّكاحِ أيضاً)). اهـ "بحر"[1].

قلتُ: الظَّاهرُ: أنَّ هذا فيما إذا أنكرَ الزَّوجُ النِّكاحَ مِن أصلِهِ، وكذا البيعُ ونحوُهُ، وما ذكرَهُ "الشَّارحُ" فيما إذا اتَّفقا على النِّكاحِ واختَلَفا في قدرِ المهرِ، ووجهُ عدمِ القَبولِ في البيعِ ونحوِهِ: أنَّ العَقدَ بألفٍ مثلاً غيرُ العَقدِ بألفَين، وكذا النِّكاحُ على قولِهما، وعلى قولِهِ باستِثناءِ النِّكاحِ أنَّ المالَ فيه غيرُ مقصودٍ، ولذا صحَّ بدُونِ ذِكرِه، بخِلافِ البيعِ ونحوِهِ، وينبغي أنْ يكونَ ما ذكرَهُ "الشَّارحُ" على الخلافِ المارِّ آنفاً[2] عن "الكافي".

[٢١٩٨٣] (قولُهُ: تُقبَلُ في دارٍ اجتَمَعا عليه) أي: فيما اتَّفقَ عليه الشَّاهدان مِن الخُصومةِ في دارِ كذا دُونَ ما زادَهُ الآخرُ، قال في "جامع الفُصولَين"[3]: ((إذِ الوَكالةُ تَقبَلُ التَّخصيصَ، وفيما اتَّفقا عليه تَثبُتُ الوَكالةُ لا فيما تفرَّدَ به أحدُهُما، فلو ادَّعَى وَكالةً مُعيَّنةً فشَهِدَ بها والآخرُ بوكالةٍ عامَّةٍ ينبغي أنْ تَثبُتَ المُعيَّنةُ)) اهـ.

(قولُهُ: وما ذكرَهُ "الشَّارحُ" فيما إذا اتَّفقا على النِّكاحِ واختلفا في قَدْرِ المَهْرِ إلخ) بل ما في "الشَّارحِ" فيما إذا أُريدَ إثباتُ نفسِ النِّكاحِ بأنْ وَقَعَ التَّجاحُدُ فيه، وما جَرَى عليه مِن أنَّه يُقضَى بالأقلِّ ولا يَرجِعُ إلى مهرِ المِثْلِ هو ما مَشَى عليه في "الكنز" و"الهداية" و"المصنِّفُ" في بابِ الاختلافِ في الشَّهادةِ، وعليه الاعتمادُ لا على ما في "الفصولَين".

(قولُهُ: ينبغي أنْ تَثبُتَ المُعيَّنةُ) الظَّاهرُ: عدمُ القبولِ هنا؛ لكونِ المدَّعِي ادَّعى الأقلَّ، فهو مُكذِّبٌ للشَّاهدِ بالأكثرِ كما ذكروا ذلكَ في نظائرِهِ، تأمَّلْ.

---

(١) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ١١١/٧.

(٢) المقولة [٢١٩٨٠] قوله: ((يقضى بطلقتين ويملك الرَّجعة)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين ١٦٧/١.

قُبِلا.

(الثَّامنةُ والعشرونَ): لو شَهِدَ شاهدٌ أنَّه أوصى إليه يومَ الخميسِ، وآخرُ يومَ الجمعةِ جازت.

(التَّاسعةُ والعشرونَ): ادَّعَى مالاً، فشَهِدَ أحدُهما أنَّ المُحتالَ عليه أحالَ غريمَه بهذا المالِ تُقبَلُ.

(الثلاثون): شَهِدَ أحدُهما أنَّه باعَه كذا إلى شهرٍ، وشَهِدَ الآخرُ بالبيعِ ولم يذكرِ الأجلَ تُقبَلُ...

[٢١٩٨٤] (قولُهُ: قُبِلا) إذ شَهِدا بوَقفٍ باتٍّ إلاَّ[١] أنَّ حُكمَ المرضِ يَنتقِضُ فيما لا يَخرُجُ مِن الثُّلثِ، وبهذا لا تَمتنِعُ الشَّهادةُ، "بحر"[٢] عن "جامع الفُصولَين"[٣]، قال في "الإسعافِ"[٤]: ((ثُمَّ إنْ خَرجَتْ مِن ثُلُثِ مالِهِ كانت كُلُّها وَقْفاً، وإلاَّ فبِحسابِهِ، ولو قال أحدُهُما: وَقَفها في صحَّتِه، وقال الآخرُ: جَعلَها وَقْفاً بعد وفاتِهِ لم تُقبَلْ وإنْ خرجَتْ مِن الثُّلثِ؛ لأنَّ الثَّانيَ شَهِدَ بأنَّها وصيَّةٌ، وهما مُختلِفان)) اهـ.

[٢١٩٨٥] (قولُهُ: ادَّعى مالاً فشَهِدَ أحدُهُما أنَّ المُحتالَ عليه أحالَ غَريمَه بهذا المالِ) سَقَطَ منه شيءٌ يُوجَدُ في بعضِ النُّسَخِ[٥] وهو: ((وشَهِدَ الآخرُ أنَّه كَفِلَ عن غَريمِهِ بهذا المالِ تُقبَلُ))، وهذهِ المسألةُ نَقَلَها في "البحر"[٦] عن "القُنيةِ"، لكنَّ عبارةَ "القُنية"[٧]: ((فشَهِدَ أحدُهُما أنَّ المُحتالَ عليه

---

(١) في "م": ((لا)) وهو تحريف.

(٢) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ٧/١١١.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكام ـ كتاب الوقف ٢/٢٤٤.

(٤) "الإسعاف": باب الشَّهادة على إقرار الواقف بحصَّته من الأرض إلخ صـ٨٧ ـ بتصرف.

(٥) وجدنا ذلك في نسخة "و".

(٦) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ٧/١١١.

(٧) "القنية": كتاب الشَّهادات ـ باب اختلاف الشَّاهدين ق١٣٨/ب.

....

احتالَ عن غَرِيمِهِ بهذا المالِ إلخ))، قال "ط"[١]: ((اعلم أنَّ الغَريمَ يُطلَقُ على الدَّائنِ وهو المرادُ بالأوَّلِ، وعلى المديون وهو المُرادُ بالثَّاني، وصُورتُه: ادَّعى زيدٌ على عمرو مالاً، فأقام زيدٌ شاهدَين، شَهِدَ أحدُهُما أنَّ عَمراً مُحالٌ عليه، يعني: أنَّ دائنَهُ أحالَ زيداً عليه بما لَهُ عليه مِن الدَّينِ، وشَهِدَ الثَّاني أنَّ عَمراً كَفِلَ عن مَديونِ زيدٍ بهذا المالِ. وحاصلُهُ: أنَّ المالَ على عمرٍو، غيرَ أنَّ أحدَ الشَّاهدَين شَهِدَ أنَّ المالَ لَزِمَهُ بطريقِ الإحالةِ عليه والآخرُ شَهِدَ أنَّ المالَ لَزِمَهُ بطريقِ الكَفالةِ، واللهُ تعالى أعلمُ بالصَّوابِ، وستأتي[٢] هذه الصُّورةُ في كلامِ الشَّيخِ "صالح"، إلاَّ أنَّه قال: يُقضَى بالكَفالةِ؛ لأنَّها الأقلُّ)) اهـ. لكنَّ هذا التَّصويرَ لا يُوافِقُ عبارةَ "الشَّارحِ"، والموافقُ لها ما لو كان لزَيدٍ على عَمرٍو ألفٌ مثلاً، فأحالَ عمرٌو زيداً بالألفِ على بَكْرٍ، ودَفعَها بَكْرٌ ثُمَّ ادَّعى بها بَكْرٌ على عَمرٍو فشَهِدَ أحدُ الشَّاهدَين بما ذَكَرَ، وشَهِدَ الآخرُ أنَّ بَكْراً كَفِلَ عَمراً بإذنِهِ وأنَّه دَفعَ الألفَ لزيدٍ، وعلى هذا فـ ((غَريمُهُ)) في كلامِ "الشَّارحِ" بالرَّفعِ: فاعلُ ((أحال))، والمرادُ به عمرٌو المديونُ، لأنَّه المُحِيلُ لزيدٍ على بَكْرٍ، وهذا معنى قولِ القنيةِ: ((إنَّ المحُتالَ عليه احتالَ عن غريمِهِ)). أي: إنَّ بكراً قَبِلَ الحوالةَ عن غريمِهِ عمرٍو.

(قولُهُ: قالَ "ط": اعلمْ أنَّ الغريمَ يُطلَقُ على الدَّائنِ إلخ) ووجدَ منسوباً له ما نصُّهُ: ((وتصويرُ "الشَّارحِ" على ظاهرِهِ: أنَّ زيداً له دينٌ على عمرٍو، فأحالَ عمرٌو زيداً على بكرٍ به، فـ ((بكرٌ)) المُحتالُ عليه أحالَ زيداً على خالدٍ بما أُحيلَ به عليه، فطالبَ زيدٌ خالداً بالدَّينِ فأنكرَهُ، فأقامَ زيدٌ بيِّنةً على خالدٍ فشَهِدَ أحدُهما أنَّ المُحتالَ عليه ـ الَّذي هو بكرٌ ـ أحالَ غريمَهُ ـ وهو زيدٌ ـ على خالدٍ بكذا، وشَهِدَ الآخرُ أنَّ خالداً كَفِلَ عن بكرٍ بكذا)) اهـ.

(قولُهُ: لكنَّ هذا التَّصويرَ لا يُوافِقُ عبارةَ "الشَّارحِ" إلخ) لم يَظهَرْ عدمُ موافقتِهِ لها، بل هو مُوافِقٌ لها ولعبارةِ "القنية" أيضاً معَ قراءةِ: ((غريمُ)) بالرَّفعِ فاعلَ: ((أحالَ))، ومفعولُهُ محذوفٌ تقديرُهُ: ((دائنَهُ))، وهو زيدٌ ومتعلَّقُهُ محذوفٌ تقديرُهُ: ((عليه))، وضميرُهُ للمحتالِ عليه، كما أنَّ التَّصويرَ الثَّانيَ مُوافِقٌ لهما أيضاً.

---

(١) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلّقُ بوقف الأولاد ٥٧٣/٢.

(٢) صـ٧٨٥ـ٧٨٦ـ "در".

(الحاديةُ والثَّلاثونَ): شَهِدَ أحدُهما أنه باعَهُ بشَرْطِ الخِيارِ[1] يُقبَلُ فيهما.

(الثَّانيةُ والثَّلاثونَ): شَهِدَ واحدٌ أنه وكَّلَه بالخصومةِ في هذهِ الدَّارِ عندَ قاضي الكوفةِ، وآخرُ عندَ قاضي البصرةِ جازتْ شهادتُهُما.

(الثَّالثةُ والثَّلاثونَ): شَهِدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَه بالقَبْضِ، والآخرُ أنَّه جَرَّاهُ[2] تُقبَلُ.

(الرَّابعةُ والثَّلاثونَ): شَهِدَ أحدُهما أنَّه وكَّله بقَبْضٍ، والآخرُ أنَّه سلَّطه على قبضِهِ تُقبَلُ.

(الخامسةُ والثَّلاثون): شَهِدَ أحدُهما أنَّه وكَّله بقبضِهِ،......................

[٢١٩٨٦] (قولُهُ: شَهِدَ أحدُهُما أنَّه باعَهُ بشَرْطِ الخِيارِ) أي: والآخرُ بلا شَرْطٍ كما يُوجَدُ في بعضِ النُّسخ.

[٢١٩٨٧] (قولُهُ: يُقبَلُ فيهما) أيْ: في هذه المسألةِ والتي قبلَها، لكنْ في الّتي قبلَها صرَّحَ بقولِهِ: ((تُقبَلُ)) فلا حاجةَ إلى قولِهِ: ((فيهما)). والمرادُ: أنَّه يَثبُتُ البيعُ وإنْ لم يَثبُتِ الأجلُ والشَّرطُ. ٤٤٣/٣

[٢١٩٨٨] (قولُهُ: جازَتْ شهادتُهُما) أي: على أصلِ الوكالةِ بالخُصومةِ.

[٢١٩٨٩] (قولُهُ: والآخرُ أنَّه جَرَّاه) في باب الألفِ المقصورةِ مِن "الصِّحاح"[3]: ((الجَرِيُّ: الوكيلُ والرّسولُ)) اهـ. وعلَّلَ القَبولَ في "شرحِ أدبِ القاضي"[4] لـ "الخصَّافِ" بقولِهِ: ((لأنَّ الجَرايةَ والوَكالةَ سواءٌ، والجَرِيُّ والوكيلُ سواءٌ، فقد اتَّفقَ الشَّاهدان في المعنى واختلفا في اللَّفظِ، وأنَّه لا يَمنَعُ)).

---

(١) تمام العبارة في "و": ((ثلاثةَ أيامٍ ولم يذكُرِ الآخرُ الخيارَ تُقبَلُ فيهما)).

(٢) في "و": ((جرأه)).

(٣) "الصَّحاح": مادة ((جَرِيَ)).

(٤) "شرح أدب القاضي": الباب التاسع والستون في الشَّهادة على الوكالة ٤٢٧/٣.

والآخرُ أنَّه أوصى إليه بقبضِهِ في حياتِهِ تُقبَلُ.

(السَّادسةُ والثَّلاثونَ): شَهِدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَه بطلبِ دينِهِ، والآخرُ بتقاضيهِ تُقبَلُ.

(السَّابعةُ والثَّلاثونَ): شهِدَ أحدُهما أنه وكَّلَه بقبضِهِ، والآخرُ بطلبهِ تُقبَلُ.

(الثَّامنةُ والثَّلاثونَ): شَهِدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَه بقَبْضِهِ، والآخرُ أنه أمَرَه بأخذِهِ، أو أرسلَهُ ليأخذَه تُقبَلُ.

(التَّاسعةُ والثَّلاثونَ): اختلفا في زمنِ إقرارِهِ في الوقفِ تُقبَلُ.

(الأربعون): اختلفا في مكانِ إقرارِهِ به تُقبَلُ..........................

[٢١٩٩٠] (قولُهُ: والآخرُ أنَّه أوصى إليه بقَبضِهِ في حياتِهِ تُقبَلُ) لأنَّ الوصايةَ في الحياةِ وكالةٌ كما أنَّ الوكالةَ بعد الموتِ [٣/ق١٦٠/أ] وصايةٌ كما صرَّحوا به❖. فالمرادُ بالوصايةِ هنا: الوكالةُ حقيقةً؛ لتَقييدِها بقولِهِ: ((في حياتِهِ))، فافهم.

[٢١٩٩١] (قولُهُ: التَّاسعةُ والثَّلاثون إلخ) قال في "جامع الفُصولَين"(١): ((لو اختلفَ الشَّاهدان في زَمانٍ أومكانٍ أوإنشاءٍ وإقرارٍ؛ بأنْ شَهِدَ أحدُهُما على إنشاءٍ والآخرُ على إقرارٍ، فإنْ كان هذا الاختلافُ في فِعْلٍ حقيقةً وحُكْماً ـ يعني: في تصرُّفٍ فِعْلِيٍّ كجنايةٍ وغَصْبٍ ـ أو في قولٍ مُلحَقٍ بالفِعلِ ـ كنكاحٍ؛ لتضمُّنِه فِعلاً وهو إحضارُ الشُّهودِ ـ يَمنَعُ قَبولَ الشَّهادةِ، وإنْ كان الاختلافُ في قولٍ مَحْضٍ ـ كبيعٍ وطلاقٍ وإقرارٍ وإبراءٍ وتحريرٍ ـ أوفي فعلٍ مُلحَقٍ بالقولِ ـ وهو القَرْضُ ـ لا يَمنَعُ القبولَ وإنْ كان القَرضُ لا يَتِمُّ إلاَّ بالفِعْلِ وهو التَّسليمُ؛ لأنَّ ذلك محمولٌ على قولِ المُقرِضِ: أقرضتُكَ، فصار كطَلاقٍ وتحريرٍ وبيعٍ)) اهـ.

❖ قال في "الوهبانيَّة":

حوالةٌ ابـراءٌ ضمـانٌ وصيَّـةٌ	وكالـةٌ القـذفُ الرِّهـانُ المحـرَّرُ
طلاقٌ شراءٌ بيعٌ القرضُ دَينٌ اخـ	ـتلافُ المكانِ الوقتُ ليسَ يُؤثِّـرُ
وفي الغَصْبِ والقتلِ النِّكاحِ جنايـةٍ	إذا اختلفـا في واحـدٍ يتقـرَّرُ

اهـ منه.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين ١٦٣/١.

(الحاديةُ والأربعونَ): اختلفا في وَقْفِهِ في صحَّتِه أو في مرضِهِ تُقبَلُ.

(الثَّانيةُ والأربعونَ): شَهِدَ أحدُهما بوَقْفِهِ على زيدٍ، والآخرُ بوقفِه[1] على عمرٍو تُقبَلُ وتكونُ[2] وَقْفاً على الفُقَراءِ، انتهى.

(قلتُ: وزِدْتُّ بفضلِ اللهِ على ما ذكرَه "المصنِّفُ" مسائلَ).

منها: لوِ اختلفا في تاريخِ الرَّهنِ، بأنْ شَهِدَ أحدُهما أنَّه رَهَن يومَ الخميسِ، والآخرُ أنَّه رَهَنَ[3] يومَ الجمعةِ تُسمَعُ عندهما، خلافاً لـ "محمَّدٍ"، "جواهر الفتاوى"..........

قلتُ: ووجهُهُ: أنَّ القولَ إذا تكرَّرَ فمَدلُولُه واحدٌ فلم يَختلِفْ، بخلافِ الفعلِ، وإطلاقُ الإقرارِ يُفِيدُ أنَّ الوَقْفَ غيرُ قيدٍ.

[٢١٩٩٢] (قولُهُ: الحاديةُ والأربعونَ) مُكرَّرةٌ مع السَّابعةِ والعشرين، "ح"[4].

[٢١٩٩٣] (قولُهُ: وتكونُ وَقفاً على الفُقَراءِ) لاتِّفاقِ الشَّاهدَين على الوَقْفِ وهو صدقةٌ.

[٢١٩٩٤] (قولُهُ: قلتُ:) مِن كلامِ الشَّيخِ "صالح"، وما قبلَهُ مِن الشَّرحِ المُحالِ عليه وهو "البحر"[5].

[٢١٩٩٥] (قولُهُ: منها: لو اختلَفا في تاريخِ الرَّهنِ) في "جامعِ الفُصولَين"[6]: ((الشَّهادةُ بعَقدٍ تمامُهُ بالفعلِ ـ كـ: رَهنٍ وهِبةٍ وصَدقةٍ ـ يُبطِلُها الاختلافُ في زمانٍ ومكانٍ إلاَّ عند "محمَّدٍ")) اهـ. ونَقَلَ الخلافَ هنا على العكسِ كما تَرَى، ثمَّ قال في "جامعِ الفُصولَين"[7]: ((ولو شَهِدا برَهْن

---

(١) ((بوقفه)) ساقطة من "و".

(٢) في "و": ((ويكون)).

(٣) ((أنه رهن)) ساقط من "و".

(٤) "ح": كتاب الوقف ـ فصلٌ: ((قوله: ويعمُّ الأنثى إلخ)) ق٢٧٨/أ.

(٥) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ١٠٩/٧ وما بعدها.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين إلخ ١٦٣/١.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين إلخ ١٦٣/١ـ ١٦٤.

ومنها: لوِ اتَّفقَ الشَّاهدانِ على الإقرارِ مِن واحدٍ بمالٍ، واختلفا، فقالَ أحدُهما: كنَّا جميعاً في مكانِ كذا، وقالَ الآخرُ: كنَّا في مكانِ كذا تُقبَلُ، ومنها: لو قالَ أحدُهما ـ والمسألةُ بحالِها ـ: كانَ ذلكَ بالغَداةِ، وقالَ الآخرُ: كانَ ذلكَ بالعَشِيِّ تُقبَلُ، وهما في "الولوالجية"[١]. ومنها: شهدا على رجلٍ أنَّه طلَّقَ امرأتَه، وأحدُهما يقولُ: إنَّه عيَّنَ منكوحتَه بنتَ فلانٍ، والآخرُ يقولُ: ما عيَّنَها، إنِّي أعلمُ وأشهَدُ أنَّ المرأةَ التي كانَتْ له سوى ابنةِ فلانٍ قد طلَّقها وأخرجَها من دارِهِ قَبْلَ هذا التَّطليقِ، قالَ "فخرُ الدين": إذا شَهِدا على الطَّلاقِ، إلا أنَّه عيَّنَ أحدُهما المرأةَ وذكرَها باسمِها، ولم يعيِّنِ الآخرُ التي هيَ في نكاحِهِ، وليسَ في نكاحِهِ غيرُ امرأةٍ واحدةٍ تَصِحُّ الشَّهادةُ، وهي في "جواهرِ الفتاوى"...............................

واختَلَفا في زمانِهِ أو مكانِهِ وهما يَشهدانِ على مُعاينةِ القَبضِ تُقبلُ، وكذا شِراءٌ وهِبةٌ وصدقةٌ؛ لأنَّ القَبضَ قد يكونُ غيرَ مرَّةٍ)) اهـ. فعُلِمَ أنَّ الاختلافَ في الشَّهادةِ على مجرَّدِ العَقدِ.

[٢١٩٩٦] (قولُهُ: ومنها: لو اتَّفقَ الشَّاهدانِ على الإقرارِ إلخ) هذه مِن اختلافِ الشَّهادةِ على الإقرارِ في المكانِ، والتي بعدَها في الزَّمانِ، وهما مُكرَّرتانِ مع التَّاسعةِ والثَّلاثين والأربعين؛ لأنَّهما وإنْ كانتا في الإقرارِ بالوقفِ. وهاتان في الإقرارِ بالمالِ. فإنَّ كلَّ إقرارٍ كذلك كما مرَّ[٢]، فافهم.

[٢١٩٩٧] (قولُهُ: أنَّ المرأةَ التي كانت له إلخ) بهذا تعيَّنَ أنَّ المُطلَّقةَ الآن هي بنتُ فلانٍ؛ حيثُ لم يكنْ في نكاحِهِ غيرُها، أفادَه "ط"[٣].

[٢١٩٩٨] (قولُهُ: قَبْلَ هذا التَّطليقِ) أي: الذي وَقَعَ فيه التَّعيينُ مِن أحدِ الشَّاهدَين، "ط"[٣].

---

(١) "الولوجية": كتاب الشَّهادات ـ الفصل الخامس في الاختلاف في الشَّهادة ق٢٣٤/أ.

(٢) المقولة [٢١٩٩١] قوله: ((التاسعة والثلاثون إلخ)).

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧٣.

ومنها: ادَّعى مِلْكَ دارِهِ، فشَهِدَ له أحدُهما أنَّها له، أو قالَ: مِلْكُهُ، وشهِدَ الآخرُ أنَّها كانت مِلْكَه تُقبَلُ، "منية المفتي". ومنها: ادَّعَى ألفينِ أو ألفاً وخمسَمِائةٍ، فشَهِدَ أحدُهما له بألفٍ، والآخرُ بألفٍ وخمسِمائة قُضِيَ له بالألفِ إجماعاً، "منية". ومنها: لو شَهِدَ أنَّ له على هذا الرَّجلِ ألفَ درهمٍ،..

[٢١٩٩٩] (قولُهُ: ومنها: ادَّعى مِلكَ دارِهِ) الأَولى ((دارٍ)) بلا ضميرٍ، وهذه المسألةُ مكرَّرةٌ مع الثَّامنةِ.

[٢٢٠٠٠] (قولُهُ: ومنها: ادَّعَى ألفَينِ إلخ) في بعضِ النُّسَخِ: ((ألفاً))، والصَّوابُ إسقاطُ كلٍّ منهُما[1] والاقتصارُ على قولِهِ: ((ألفاً وخمسمائة))، قال في "الكنز"[2]: ((فإنْ شَهِدَ أحدُهُما بألفٍ والآخرُ بألفَين لم تُقبَلْ. وإنْ شَهِدَ الآخرُ بألفٍ وخمسِمائةٍ والمُدَّعِي يدَّعِي ذلك قُبِلَتْ على ألفٍ))،

(قولُ "الشَّارحِ": فشَهِدَ له أحدُهما أنَّها له، أو قالَ: مِلْكُهُ، وشَهِدَ الآخرُ أنَّها كانَتْ مِلْكَهُ تُقبَلُ) وعلى هذا إذا ادَّعَى مِلْكاً مُطْلقاً وشَهِدا أنَّه وَرِثَهُ من أبيهِ ولم يتعرَّضوا للمِلْكِ في الحالِ، أو شَهِدا بالشِّراءِ من فلانٍ وهو يَملِكُهُ ولم يتعرَّضا للمِلكِ في الحالِ تُقبَلُ ويُقضَى بالعينِ للمدَّعِي، ولكنْ ينبغي للقاضي أنْ يسألَ الشُّهودَ هل يعلمونَ أنَّه خَرَجَ عن مِلْكِهِ؟ وكذلكَ في دعوى نكاحِ المرأةِ. اهـ "سنديّ" عن "العماديَّة" من الفصلِ الثَّانيَ عشرَ.

(قولُهُ: قالَ في "الكنز": فإنْ شَهِدَ أحدُهما بألفٍ والآخرُ بألفين لم تُقبَلْ إلخ) ما في "الكنز" في اختلافِ الشَّاهدين: ((وفيهما يُشْتَرَطُ الموافقةُ بطريقِ المُطَابقةِ عندَ "الإمامِ"، بخلافِ التَّوافقِ بينَ الشَّهادةِ والدَّعوى، فإنَّه يكفي التَّوافقُ عندَهُ ولو بطريقِ التَّضمُّنِ كما ذكروا ذلكَ في الشَّهاداتِ، و"محمَّدٌ" اكتَفَى في الكُلِّ بالموافقةِ ولو بطريقِ التَّضمُّنِ))، تأمَّل.

---

(١) في هامش "م": ((قوله: والصَّوابُ إسقاطُ كلٍّ منهما إلخ)) حاصلُ القول هنا: أنَّ "الإمام" شرَطَ لصحَّة الدَّعوى أن يَدُلَّ لفظُ كلٍّ من الشَّاهدَيْن على ما شَهِدَ به الآخرُ دلالةً مُطابقيَّة، وأن يَدُلَّ كلامُ المدَّعِي على المشهود به ولو دلالةً تضمُّنيَّة. واكتفى "محمَّدٌ" بالتضمُّنيَّة في كلا الدِّلالتين، ولم يَقُلْ أحدٌ باشتراط المطابقيَّة في دلالة كلام المدَّعِي على المشهود به كما ظنَّ العلاَّمة المحشِّي. فذَكَرَ ما ذَكَرَ من التَّصْويب بالنِّسبة لصورة دعوى الألفين التي شَهِدَ فيها أحدُ الشُّهود بألف والآخرُ بألفٍ وخمسمائةٍ فإنَّه يُقْضَى بالألف إجماعاً؛ لوجود دلالة كلام كلٍّ من الشَّاهدَيْن على ما شَهِدَ به الآخرُ بطريق المُطَابَقَةِ وتضمُّنِ المدَّعَى المشهودِ به)) اهـ.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الشَّهادة ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ٢/١١٠.

وشَهِدَ أحدُهما أنَّه قد قضاهُ المطلوبُ منها خمسَمِائةٍ، والطَّالِبُ يُنكِرُ ذلكَ فإنَّ شهادتَهما[1] على الألفِ مقبولَةٌ، "ولوالجية"[2]. ومنها: ادَّعى جاريةً في يدِ رجلٍ، وجاءَ بشاهدينِ، فشَهِدَ أحدُهما أنَّها جاريتُه غصبَها منه هذا، وشَهِدَ الآخرُ أنَّها جاريتُهُ ولم يَقُلْ: غصبَها منه قُبِلَتِ الشَّهادةُ، "مجمع الفتاوى". ومنها: شَهِدا بسرقةِ بقرةٍ واختلفا في لونِها تُقبَلُ عندَه، خلافاً لهما، "جامع الفصولين"[3]. ومنها: شَهِدَ أحدُهما بكفالةٍ، والآخرُ بحوالةٍ،

قال في "البحر"[4]: ((لاتِّفاقِهما على الألفِ لَفظاً ومعنًى، وقد انفردَ أحدُهُما بخمسمِائةٍ بالعَطفِ، والمعطوفُ غيرُ المعطوفِ عليه فيَثبتُ ما اتَّفقا عليه، بخلافِ الألفِ والألفَينِ؛ لأنَّ لفظَ الألفِ غيرُ لفظِ الألفَينِ ولم يَثبُتْ واحدٌ منهُما))، وتمامُهُ فيه.

٣/٤٤٤

[٢٢٠٠١] (قولُهُ: وشَهِدَ أحدُهُما إلخ) أي: زادَ في شهادتِهِ أنَّه قضاهُ منها خمسمائةٍ لم تُقبَلْ هذه الزِّيادةُ مالم يَشهَدْ معه بها آخرُ، ولا يكونُ ذلك تكذيباً لشاهِدِ القضاءِ؛ لأنَّه لم يُكذِّبه فيما شَهِدَ له بل فيما شَهِدَ عليه.

[٢٢٠٠٢] (قولُهُ: خلافاً لهما) استظهَرَ "صدرُ الشَّريعةِ"[5] قولَهما، وهذا إذا لم يَذكُرِ المُدَّعِي لَونَها، ذَكرَه "الزَّيلعيُّ"[6]، "ط"[7].

[٢٢٠٠٣] (قولُهُ: شَهِدَ أحدُهُما بكفالةٍ) مُكرَّرةٌ مع التَّاسعةِ والعشرين، "ط"[7].

(قولُهُ: لأنَّه لم يُكَذِّبْهُ فيما شَهِدَ له بل فيما شَهِدَ عليه) كما إذا شَهِدَ له بحقٍّ ثمَّ شَهِدَ عليه لآخرَ، ولا يقالُ: إنَّهُ مُتناقِضٌ في هذهِ الشَّهادةِ؛ لأنَّ قضاءَ الدَّينِ طريقُهُ المُقاصَّةُ. اهـ من "السِّنديِّ".

---

(١) في "و": ((شهادته)).

(٢) "الولوالجية": كتاب الشَّهادات ـ الفصل الخامس في الاختلاف في الشَّهادة ق٢٣٣/ب بتصرف.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة إلخ ١٦٧/١.

(٤) "البحر": كتاب الشَّهادات ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ١١٢/٧.

(٥) انظر "شرح الوقاية": كتاب الشَّهادة ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ٨٥/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الشَّهادة ـ باب الاختلاف في الشَّهادة ٢٣٤/٤ وعبارته: ((وهذا الخلافُ فيما إذا كان المدَّعِي يدَّعِي بقرةً مطلقاً من غير تقييدٍ بوصفٍ)).

(٧) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٣/٢.

تُقبَلُ في الكفالةِ؛ لأنهَّا أقلُّ، "جامع الفصولين". ومنها: شَهِدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَه بطلاقِها وحدَها، والآخرُ أنَّه وكَّله بطلاقِها وطلاقِ فلانةٍ الأخرى فهوَ وكيلٌ في طلاقِ التي اتَّفقا عليها، وهي فيه أيضاً. ومنها: شهدا بوَكالةٍ، وزادَ أحدُهما أنَّه عزلَه تُقبَلُ في الوكالةِ لا في العَزْلِ، وهي منه[١] أيضاً. ومنها: ادَّعَتْ أرضاً شَهِدَ أحدُهما أنهَّا مِلْكُها؛ لأنَّ زوجَها دفعَها إليها..........................

[٢٢٠٠٤] (قولُهُ: تُقبَلُ في الكَفالةِ[٢]، لأنَّها أقلُّ) وهذان اللَّفظان جُعِلا كلَفظةٍ واحدةٍ، ألا يُرى[٣] أنَّ الكفالةَ بشَرطِ براءةِ الأصيلِ حَوَالةٌ، والحوالَةَ بشَرط أن لا يَبرأَ كفالةٌ، "جامع الفُصولَين"[٤].

قلتُ: ووجهُ كونِ الكفالةِ أقلَّ: أنَّها ضَمُّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ في المُطالَبةِ، فلا يَثبُتُ الدَّينُ في ذمَّةِ الكفيلِ، بخلافِ الحَوالةِ فإنَّه يَثبُتُ في ذِمَّةِ المُحالِ عليه، وتَثبُتُ مُطالبتُهُ أيضاً، فقد اتَّفقَ الشَّاهدانِ على ثُبوتِ المُطالبةِ واختَلَفا في ثُبوتِ الدَّينِ.

[٢٢٠٠٥] (قولُهُ: ومنها: شَهِدَ أحدُهما أنَّه وكَّلَه بطلاقِها إلخ) مُكَرَّرةٌ مع السَّادسةِ والعشرين؛ لأنَّ في كلٍّ منهُما تَثبُتُ الوَكالةُ فيما اتَّفقا عليه لا فيما اختَلَفا فيه؛ لقَبولِ الوَكالةِ التَّخصيصَ كما قدَّمناهُ[٥].

[٢٢٠٠٦] (قولُهُ: وهي فيه) أي: هذه المسألةُ في "جامعِ الفُصولَين"[٦].

[٢٢٠٠٧] (قولُهُ: تُقبَلُ في الوَكالةِ لا في العَزْلِ) فهي نظيرُ ما لو شَهِدَا بألفٍ وزاد أحدُهُما أنَّ المطلوبَ قضاهُ منها خمسَمائةٍ والطَّالبُ يُنكِرُ.

---

(١) أي: من "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين إلخ ١٦٧/١.

(٢) نقول: في النسخ جميعها ((الحوالة))، وما أثبتناه هو الصوابُ الموافقُ لنصِّ "جامع الفصولين" و"الدرّ المختار"، ويدلُّ عليه قولُهُ بعده: ((ووجهُ كونِ الكفالةِ أقلَّ..))، وقد نبَّه عليه مصحِّحُ "ب" بقوله: ((تُقْبَل في الحوالة)) هكذا بخطِّه، والذي في نسخ الشَّارح: ((تُقْبَل في الكَفَالةِ))، ويُؤيِّدُه قولُهُ بعد ذلك: ((قلت: ووجهُ كونِ الكفالة أقلَّ إلخ))، تأمَّل. اهـ

(٣) في "م": ((ترى)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصلُ الحاديَ عشرَ في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين إلخ ١٦٧/١.

(٥) المقولة [٢١٩٨٣] قوله: ((تقبل في دار اجتمعا عليه)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصلُ الحاديَ عشرَ في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين إلخ ١٦٧/١.

عِوَضاً عن الدَّسْتِيمان(١)، وشَهِدَ الآخرُ أنها تَمْلِكُها؛ لأنَّ زوجَها أقرَّ أنَّها مِلْكُها تُقبَلُ؛ لأنَّ كلَّ بائعٍ مُقِرٌّ بالمِلْكِ لِمُشْتَرِيهِ فكأنَّهما شَهِدَا أنَّه مِلْكُها، وقيل: تُردُّ؛ لأنه لمَّا شَهِدَ أحدُهما أنَّه دفعَها عِوَضاً شَهِدَ(٢) بالعقدِ، وشَهِدَ الآخرُ بإقرارِهِ بالمِلْكِ، فاختلفَ المشهودُ به، أمَّا لو شَهِدَ أحدُهما أنَّ زوجَها دَفَعَها عِوَضاً، والآخرُ بإقرارِهِ أنَّه دَفَعَها عِوَضاً...

[٢٢٠٠٨] (قولُهُ: عِوَضاً عن الدَّسْتِيمان) بالدَّال والسِّين المُهمَلَتَين، وفي أكثرِ النُّسَخِ: ((الاستيمان)) بالألفِ واللاَّمِ قبلَ السِّين، والذي في "جامع الفُصولَين"(٣) [٣/ق١٦٠/ب] هو الأوَّلُ، وهو: ما يدفعُهُ الزَّوجُ للمرأةِ لأجلِ الجِهازِ، وتقدَّم(٤) بيانُهُ في بابِ المهرِ.

[٢٢٠٠٩] (قولُهُ: لأنَّ كلَّ بائعٍ إلخ) أي: والزَّوجُ هنا باعَها الدَّارَ بالدَّسْتِيمان، "ط"(٥).

[٢٢٠١٠] (قولُهُ: وشَهِدَ بالعَقدِ) الأَولى إسقاطُ الواوِ كما رأيتُهُ مُصلَّحاً في نسخةِ "جامع الفُصولَين"(٦)، فيكونُ جوابَ ((لَمَّا))، وهو أَولى مِن جَعلِ جوابِها قولَهُ: ((فاختلف))؛ لأنَّ اقترانَ جوابِها بالفاء قليلٌ.

(قولُهُ: أي والزَّوجُ هنا باعَها الدَّارَ بالدَّستيمان) أي: فتَرجعُ إلى الشَّهادةِ بالإقرارِ بالمِلْكيَّةِ؛ لأنَّ كلَّ بائعٍ إلخ، والشَّاهدُ الآخرُ شَهِدَ بإقرارِهِ بالمِلكيَّةِ فاتَّفقا.

---

(١) في "ط": ((الاستيمان)) وقد أشار إليه "ابن عابدين" رحمه الله.

(٢) في النسخ جميعها: ((وشهد)) بالواو، وما أثبتناه هو الصَّوابُ الموافقُ لما في "جامع الفصولين"، وانظر ما قاله "ابن عابدين" رحمه الله في المقولة [٢٢٠١٠].

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين إلخ ١٦٧/١.

(٤) المقولة [١٢٢٩٥] قوله: ((يليق به)).

(٥) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٣/٢ وفيها: ((الاستيمان)) بدل ((الدستيمان)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين إلخ ١٦٨/١.

تُقبَلُ؛ لاتّفاقِهما، كما لو شَهِدَ أحدُهما بالبيعِ، والآخرُ بإقرارِهِ به، وهي في "جامعِ الفصولين"، انتهى كلامُ الشيخِ "صالحِ بنِ الشيخِ محمَّدِ بنِ عبدِ اللهِ الغزِّي". (في "الأشباهِ": السُّكُوتُ كالنُّطْقِ إلاَّ في مسائلَ) عدَّ منها سبعةً وثلاثينَ............

[٢٢٠١١] (قولُهُ: تُقبَلُ لاتّفاقِهما) أي: لأنَّ كلاًّ منهُما شَهِدَ على القولِ؛ لأنَّ قولَ أحدِهِما: ((دَفعَها عِوضاً)) بمعنى ((باعَها))، والآخرُ شَهِدَ على الإقرارِ بذلك، والإقرارُ بالبيعِ يَصلُحُ لإنشائِهِ وبالعكس، قال في "جامعِ الفُصولَين"[١]: ((ادَّعى شراءً وشَهِدَ أحدُهُما به والآخرُ أنَّه أقرَّ به تُقبَلُ؛ لأنَّ لفظَ الشِّراءِ يَصلُحُ للإقرارِ وللابتداء، فقد اتَّفقا على أمرٍ واحدٍ))، ثمَّ قال[٢]: ((لو ادَّعى الغَصبَ وشَهِدَ أحدُهُما به والآخرُ بالإقرارِ به لا تُقبَلُ)) اهـ. أي: لأنَّ أحدَهُما شَهِدَ بفِعلٍ و الآخرُ بقولٍ.

مطلبٌ: المواضعُ التي يكونُ فيها السُّكُوتُ كالقَول

[٢٢٠١٢] (قولُهُ: عدَّ[٣] منها سبعةً وثلاثينَ) ١ـ سكوتُ البِكرِ عند استئمارِ وَلِيِّها قبلَ التَّزويجِ. ٢ـ سكوتُها عند قَبْضِ مَهرِها. ٣ـ سكوتُها إذا بلغت بِكْراً فلا خِيارَ لها بعدَهُ.

(قولُ "الشَّارحِ": السُّكُوتُ كالنُّطْقِ إلخ) الأَولى أنْ يقولَ: ليسَ السُّكوتُ كالنُّطقِ إلاّ في مسائلَ إلخ، وعبارةُ "الأشباه": لا يُنسَبُ إلى ساكتٍ قولٌ، ثمَّ قالَ: ((وخَرَجَ عن القاعدةِ مسائلُ منها إلخ)). اهـ "سنديّ".

(قولُهُ: سُكُوتُ البكرِ عندَ استئمارِ وليِّها قبلَ التَّزويجِ) عبارةُ "الأشباه": ((قبلَ التَّزويجِ وبعدَهُ)).

(قولُهُ: سُكُوتُها عندَ قَبْضِ مَهْرِها) أي: فلا تُسمَعُ دعواها به لرضاها، لكنْ قَيَّدَهُ شارحُ "الأشباه" بالبِكْرِ، وقالَ: ((إنَّ السُّكُوتَ إذنٌ بقبضِ الأبِ المهرَ، ويَبْرَأُ الزَّوجُ عن المهرِ)).

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين إلخ ١/١٦٤.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الحادي عشر في الاختلاف بين الدَّعوى والشَّهادة وفي اختلاف الشَّاهدين ١/١٦٤ بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة الثانية عشرة: لا يُنْسَبُ لساكتٍ قولٌ ـ صـ١٧٨ـ١٧٩ـ١٨٠ـ١٨١ـ.

....

٤ـ حَلَفَتْ أنْ لا تتزوَّجَ فزوَّجَها أبوها فسَكَتَتْ حَنِثَتْ. ٥ـ سكوتُ المُتصدَّق عليه قبولٌ لا الموهوبِ له. ٦ـ سكوتُ المالكِ عند قبضِ الموهوبِ له أو المُتصدَّق عليه إذنٌ. ٧ـ سكوتُ الوكيلِ قبولٌ ويَرتَدُّ بردِّه. ٨ـ سكوتُ المُقَرِّ له قبولٌ ويَرتَدُّ بردِّه. ٩ـ سكوتُ المُفوَّضِ إليه القضاءُ أو الولايةُ قبولٌ وله ردُّه. ١٠ـ سكوتُ الموقوفِ عليه قبولٌ ويَرتَدُّ بردِّه، وقيل: لا. ١١ـ سكوتُ أحدِ المُتبايعَين في بيعِ التَّلْجئةِ حين قال صاحبُهُ: قد بدا لي أنْ أجعلَهُ بيعاً صحيحاً، والتَّلْجئةُ: أنْ يَتواضَعا على إظهارِ البيعِ عند النَّاسِ لكنْ بلا قَصدِه. ١٢ـ سكوتُ المالكِ القديمِ حين قُسِم مالُهُ بين الغانمين رِضًى. ١٣ـ سُكُوتُ المُشتري بالخيارِ حين رأى العبدَ يبيعُ ويشتري يُسقِطُ الخيارَ، بخلافِ سُكُوتِ البائعِ بالخيارِ. ١٤ـ سُكُوتُ البائعِ الذي له حقُّ حبسِ المبيعِ حين رأى المشتريَ قَبَضَ المبيعَ إذنٌ[١] بقَبضِه، صحيحاً كان البيعُ أو فاسداً. ١٥ـ سكوتُ الشَّفيعِ حين عَلِمَ بالبيعِ. ١٦ـ سكوتُ المَولى حين رأى عبدَهُ يبيعُ ويشتري إذنٌ في التِّجارةِ، أي: فيما بعد ذلك التَّصرفِ لا فيه. ١٧ـ لو حَلَفَ المَولى لا يأذنُ له فسَكَتَ حَنِث في ظاهرِ الرِّوايةِ. ١٨ـ سكوتُ القِنِّ وانقيادُهُ عند بيعِهِ أو رَهنِهِ أو دَفعِهِ بجنايةٍ إقرارٌ برقِّهِ إنْ كان يَعقِلُ، بخلافِ سكوتِهِ عند إجارتِهِ أو عَرضِهِ للبَيعِ أو تزويجِهِ، أي: لأنَّ الرَّهنَ محبوسٌ بالدَّين ويُستوفَى منه عند الهلاكِ فصار كالبيعِ. ١٩ـ لو حَلَفَ لا يُنزِلُ فلاناً في دارِهِ

(قولُهُ: حَلَفَتْ أنْ لا تتزوَّجَ فزوَّجَها أبوها فسكتَتْ حَنِثَتْ) لأنَّه بمنزلةِ رضاها بالقول، "عماديَّة"، "سنديّ". وفي "الشَّرح": واستُشكِلَ بمسألةِ الفُضوليِّ المشهورةِ، فإنَّه لا يَقَعُ عليه الطَّلاقُ معَ إجازتِهِ بالفعلِ، فكيفَ يَحنَثُ هنا معَ السُّكوتِ!؟.

(قولُهُ: سكوتُ المُتصدَّق عليه قَبولٌ لا الموهوبِ له) إذا لم يَقْبِضِ الموهوبُ بحضرةِ الواهبِ، "شرح".

(قولُهُ: صحيحاً كانَ البيعُ أو فاسداً) في "السِّنديِّ" بعدَ نقلِ المسألةِ ما نصُّهُ: ((قلتُ: هو في الصَّحيحِ قولُ "الطَّحاويِّ"، وظاهرُ الرِّوايةِ فيه: أنْ لا يكونَ إذناً بالقبضِ وله أنْ يستردَّهُ)) اهـ.

(قولُهُ: لو حَلَفَ لا يُنزِلُ فلاناً في دارِهِ وهو نازلٌ في دارِهِ فَسَكَتَ حَنِثَ لا لو قالَ: أُخْرُجْ منها إلخ) لأنَّ فلاناً إنْ لم تَكُنْ مِلْكَهُ يكفي المنعُ بالقولِ لبرِّهِ، "شرح".

---

(١) في "ب": ((أذن))، وهو خطأ.

....

وهو نازلٌ في دارِهِ فَسَكَتَ حَنِثَ، لا لو قال: أُخْرُج منها فأبى الخُروجَ فسَكَتَ، أي: لأنَّ النُّزولَ مِمَّا يمتدُّ فلدَوامِهِ حُكمُ الابتداءِ، بخلافِ الخُروجِ فإنَّه الانفصالُ من داخلٍ إلى خارجٍ. ٢٠ـ سكوتُ الزَّوجِ عند ولادةِ المرأةِ و تهنئتِهِ إقرارٌ به فلا يَملِكُ نَفيَهُ. ٢١ـ سكوتُ المَولى عند ولادةِ أُمِّ ولدِهِ إقرارٌ به، أي: بخلافِ سكوتِهِ عند وِلادةِ قِنَّتِهِ. ٢٢ـ السكوتُ قبلَ البيعِ عند الإخبارِ بالعَيبِ رِضًى بالعَيبِ إنْ كان المُخبِرُ عَدلاً لا لو فاسقاً عندَهُ، وعندهُما: رِضًى ولو فاسقاً. ٢٣ـ سكوتُ البكرِ عند إخبارِها بتزويجِ الوليِّ على هذا الخلافِ. ٢٤ـ سكوتُهُ عند بيعِ زوجتِهِ أو[1] قريبِهِ عَقاراً إقرارٌ بأنَّه ليس له على ما أفتى به مشايخُ سَمرقَند[2]، خلافاً لمشايخِ بُخارَى. فلينظُرِ المُفتِي ـ أي: لاختلافِ التَّصحيحِ كما سيذكرُهُ[3] "الشَّارحُ"، لكنَّ المُتونَ على الأوَّلِ، فقد مَشَى عليه في "الكنز"[4] و"المُلتقى"[5] آخرَ الكتابِ في مسائلَ شَتَّى. واحترزَ بالبيعِ عن نحوِ الإجارةِ والرَّهنِ. ٢٥ـ رآه يبيعُ عَرَضاً أو داراً فتصرَّفَ فيه المشتري زماناً وهو ساكتٌ تَسقُطُ دَعواهُ، أي: أنَّ الأجنبيَّ ـ كالجارِ مثلاً ـ لا يُجعَلُ سُكوتُه مُسقِطاً لدَعواهُ بمُجرَّدِ رؤيةِ البيعِ، بل لا بُدَّ

٤٤٥/٣

(قولُهُ: سكوتُ الزَّوجِ عندَ ولادةِ المرأةِ وتهنئتِهِ إقرارٌ به إلخ) هما مسألتان، فإنَّ سكوتَهُ أكثرَ من يومينِ في مسألةِ الولادةِ إقرارٌ بالولدِ، وكذا سكوتُهُ عندَ التَّهنئةِ كما يفيدُهُ ما في "الشَّرحِ".

(قولُهُ: سكوتُ المولى عندَ ولادةِ أمِّ ولدِهِ إقرارٌ به إلخ) أكثرَ من يومينِ، وكذا بعدَ التَّهنئةِ، "شرح".

(قولُهُ: واحترزَ بالبيعِ عن نحوِ الإجارةِ والرَّهنِ) لأنَّ البيعَ ثَبتَ على خلافِ القياسِ، فلا يُقاسُ عليه غيرُهُ، ولأنَّ الإنسانَ يَرْضَى بالانتفاعِ بمِلْكِهِ ولا يَرْضَى بخروجِهِ عنه. اهـ "شرح".

---

(١) في "ب": ((أر)) بالراء، وهو تصحيف.

(٢) في "م": ((سمرقندى)).

(٣) صـ٧٩٢ـ "در".

(٤) انظر شرح "العيني على الكنز": مسائل شتَّى ٣٦٠/٢.

(٥) "ملتقى الأبحر": مسائل شتَّى ٣٣٩/٢ بتصرف.

....

مِن سكوتِهِ أيضاً عند رؤيتِهِ تصرُّفَ المشتري فيه زَرعاً وبناءً، بخلافِ الزَّوجةِ والقريبِ فإنَّ مجرَّدَ سكوتِهِ عند البيعِ يَمنعُ دَعواهُ. ٢٦ـ أحدُ شريكَي العِنانِ قال للآخرِ: إني أشتري هذه الأَمةَ لنفسي خاصّةً فسكتَ الشَّريكُ لا تكونُ لهما، أي: بل للمُشترِي، أمَّا في المُفاوَضةِ فلا بدَّ مِن النُّطقِ. ٢٧ـ سكوتُ المُوكِّلِ حين قال له الوكيلُ بشراءٍ مُعيَّنٍ: أُريدُ شراءَه لنفسي فشَراهُ كان له. ٢٨ـ سكوتُ وليِّ الصَّبيِّ العاقلِ إذا رآه يبيعُ ويشتري إذنٌ. ٢٩ـ سكوتُهُ عند رؤيةِ غيرِهِ يَشُقُّ زِقَّهُ حتَّى سال ما فيه رِضًى، لكنِ اعتُرِضَ بما في "الأشباه"[1] أيضاً: لو رأى غيرَهُ يُتلِفُ مالَهُ فَسَكَتَ، لا يكونُ إذناً بإتلافِهِ. ٣٠ـ سكوتُ الحالِفِ: لا يَستخدِمُ مملوكَهُ إذا خدَمَه بلا أمرِهِ ولم يَنهَهُ حَنِث. ٣١ـ دَفعَت في تجهيزِها لبنتِها أشياءَ مِن أمتعةِ الأبِ وهو ساكتٌ ليس له الاستردادُ. ٣٢ـ أنفقتِ الأُمُّ في جهازِها ما هو مُعتادٌ فَسَكَتَ الأبُ لم تَضمنِ الأُمُّ. ٣٣ـ باع جاريةً وعليها حُلِيٌّ ولم يَشترِط ذلك للمُشترِي لكنْ تَسلَّمها وذَهَبَ بها والبائعُ ساكتٌ كان بمنزلةِ التَّسليمِ فكان الحُلِيُّ له. ٣٤ـ القراءةُ على الشَّيخِ و هو ساكتٌ يَنزلُ مَنزلةَ نُطقِهِ في الأصحِّ. [٣/ق١٦١/أ] ٣٥ـ سكوتُ المُدَّعى عليه ولا عُذرَ به إنكارٌ، وقيل: لا ويُحبَسُ؛ أي: قيل: لا يكونُ إنكاراً ولا إقراراً فيُحبسُ عند "الثَّاني"، كما لو قال: لا أُقِرُّ ولا أُنكِرُ، وبه أفتى صاحبُ "البحر"[2]. ٣٦ـ سكوتُ المُزكِّي عند سؤالِهِ عن الشَّاهدِ تعديلٌ. ٣٧ـ سكوتُ الرَّاهنِ عند قَبضِ المُرتَهِنِ العَينَ المَرهونةَ. اهـ مُلخَّصاً مع زياداتٍ.

(قولُهُ: سكوتُ وليِّ الصَّبيِّ العاقلِ إذا رآهُ يبيعُ ويشتري إذنٌ) يُفهَمُ منه: أنَّ الوصيَّ والقاضيَ ليسا كذلكَ، والفرقُ ظاهرٌ، "حَمَويّ"، "سنديّ". بل الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ بالوليِّ ما يَعُمُّ الوصيَّ والقاضيَ.

(قولُهُ: لكنْ اعتُرِضَ بما في "الأشباه" أيضاً: لو رأى غيرَهُ يُتلِفُ مالَهُ فَسَكَتَ لا يكونُ إذناً إلخ) قالَ "الحَمَويُّ": ((يُمكِنُ حَمْلُ ما هنا على الإتلافِ المُمْكِنِ تَدارُكُهُ)). "سنديّ".

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة الثانية عشرة: لا يُنسبُ لساكتٍ قولٌ صـ١٧٨ـ.

(٢) "البحر": كتاب الدَّعوى ٢٠٣/٧.

قلتُ: وزادَ في "تنوير البصائرِ" مسألتين:

(الأولى): مسألةُ السُّكُوتِ في الإجارةِ قَبولٌ ورضًى، كقولِهِ لساكنِ دارِهِ: أُسْكُنْ بكذا وإلاَّ فانتَقِلْ، فسَكَتَ لَزِمَه المُسمَّى، وذكرَهُ المؤلِّفُ في الإجارةِ.

(الثَّانية): سُكُوتُ المودَعِ قبولٌ دلالةً، قالَ المؤلِّفُ في "بحرِه"[1]: ((سُكُوتُهُ عندَ وضعِهِ بينَ يديهِ فإنَّه قَبولٌ دِلالةً))، انتهى. (وزادَ عليها في "زواهرِ الجواهرِ" مسائلَ) منها عندَ قولِهِ: الرابعةُ والعشرونَ: سكوتُهُ عندَ بيعِ زوجتِهِ، فقالَ: وكذا سُكُوتُها عندَ بيعِ زوجِها؛ لِما في "البزَّازيَّة": ((الفتوى على عدمِ سماعِ الدَّعوى..........

[٢٢٠١٣] (قولُهُ: وزادَ في "تنويرِ البصائرِ") أي: حاشيةِ "الأشباهِ والنظائرِ" لـ "الشَّرفِ الغَزِّيِّ".

[٢٢٠١٤] (قولُهُ: كقولِهِ لساكنِ دارِهِ) أي: ساكِنِها بإعارةٍ أو غصبٍ مثلاً.

[٢٢٠١٥] (قولُهُ: وذَكرَه المؤلِّفُ) أي: مؤلِّفُ "الأشباه"[2].

[٢٢٠١٦] (قولُهُ: قال المؤلِّفُ إلخ) بيانٌ لقولِهِ: ((سكوتُ المُودَعِ)).

[٢٢٠١٧] (قولُهُ: فإنَّه قبولٌ دِلالةً) أي: فَيَضْمَنُ بالتَّعدّي.

[٢٢٠١٨] (قولُهُ: عندَ قولِهِ) أي: قولِ صاحبِ "الأشباهِ".

[٢٢٠١٩] (قولُهُ: لِما في "البزَّازيَّةِ"[3]) أي: في آخرِ الفصلِ الخامسَ عَشرَ مِن كتابِ الدَّعوى: إذا باعَ عَقاراً وامرأتُهُ أو ولدُهُ حاضرٌ ساكتٌ، إلى أنْ قال بعد حِكايتِهِ اختلافَ الفتوى ما نصُّهُ: ((وفي الفَتاوى يَتأمَّلُ المُفتِي في ذلك، فإنْ رأى المُدَّعِيَ السَّاكتَ الحاضرَ ذا حِيْلَةٍ أفتى بعدمِ السَّماعِ، لكنَّ الغالبَ على أهلِ الزَّمانِ الفسادُ فلا يُفتِي إلاَّ بما اختارَهُ أئمَّةُ خُوارزم)) اهـ.

(قولُ "الشَّارحِ": كقولِهِ لساكنِ دارِهِ إلخ) ثمَّ هذا في جانبِ المستأجرِ، ويكونُ في جانبِ الأجيرِ كقولِ الرَّاعي: لا أرعى غنمَكَ إلاَّ بكذا كما في "حُوي زاده" على "الأشباه"، "سنديّ". ثمَّ ذَكَرَ أنَّ المودِعَ بالكسرِ يصيرُ مُودِعاً بمجرَّدِ وضعِ متاعِهِ عندَ أحدٍ بدونِ قولٍ، وذَكَرَ ما يفيدُ ذلكَ.

---

(١) "البحر": كتاب الوديعة ٧/ ٢٧٣.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد صـ٣٢٣ـ.

(٣) "البزازية": ٥/ ٤٣٠ـ٤٣١ (هامش "الفتاوى الهندية").

في القريبِ والزَّوجةِ))، انتهى. وصحَّحَ "قاضي خان"[١] أنهَّا تُسمَعُ، فليُتأمَّل عندَ الفتوى. قلتُ: ويُزادُ ما في متفرِّقاتِ "التنويرِ" من سُكُوتِ الجارِ عندَ تصرُّفِ المشتري فيه زَرْعاً وبناءً،..

[٢٢٠٢٠] (قولُهُ: في القريبِ والزَّوجةِ) على تقديرِ مضافٍ، أي: في حُضورِهما كما يُعلم ممَّا نقلناهُ[٢] عن "البزازية"، فافهم.

[٢٢٠٢١] (قولُهُ: فليُتأمَّل عند الفتوى) أي: بسببِ اختلافِ التَّصحيحِ بأنْ يُنظرَ في المُدَّعي هل هو ذو حِيْلةٍ أو لا؟ لكن قدَّمنا[٣]: ((أنَّ المتونَ على عدمِ السَّماعِ))، ووجهُهُ: ما نقلناهُ[٤] آنفاً عن "البزازيَّةِ" من غلَبةِ الفسادِ.

قلتُ: لكنْ لا يلزمُ مِن غلبةِ الفسادِ أنْ لا يُوجَدَ مَن يُعلَمُ حالُهُ بالصَّلاحِ وعدمِ التَّزويرِ، تأمَّل.

[٢٢٠٢٢] (قولُهُ: مِن سُكُوتِ الجارِ عند تصرُّفِ المشتري) أي: وعند البيعِ، فسكوتُهُ عند البيعِ فقط لا يَمنعُ دعواهُ، بخلافِ الزَّوجةِ والقريبِ كما قدَّمناه[٥]، وليس لهذا مُدَّةٌ محدودةٌ، وأمَّا عدمُ سماعِ الدَّعوى بعد مُضِيِّ خمسَ عشرةَ سنةً إذا تُركَتْ بلا عُذرٍ فذاك في غيرِ هذه الصُّورةِ، مع أنَّه مَنعٌ سلطانيٌّ فيكونُ القاضي مَعزولاً عن سَماعِها، ولولا ذلك المنعُ تُسمعُ ما لم يَمضِ ثلاثٌ وثلاثون سنةً على ما نقله في "الفواكِهِ البدريَّةِ" عن "المبسوطِ"[٦]: ((مِن عدمِ سَماعِها إذا تُركت هذه المُدَّةَ بلا عُذرٍ)) كما أوضحتُهُ في "تنقيحِ الحامديَّةِ"[٧]. ثمَّ إنَّ مَن لم تُسمع دعواهُ لمانعٍ لا تُسمعُ دعوى وارثِهِ بعدَهُ كما في "البزازيَّةِ"[٨] وغيرِها.

---

(١) "الخانية": كتاب الدَّعوى والبيِّنات ـ باب ما يبطل دعوى المدَّعي قبل القضاء أو بعده ٢/ ٤٤٥. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في المقولة السابقة.

(٣) المقولة [٢٢٠١٢] قوله: ((عدَّ منها سبعة وثلاثين)).

(٤) المقولة [٢٢٠١٩] قوله: ((لما في "البزازية")).

(٥) المقولة [٢٢٠١٢] قوله: ((عدّ منها سبعة وثلاثين)).

(٦) لم نعثر عليها في "مبسوط السرخسي".

(٧) "العقود الدريَّة في تنقيح الفتاوى الحامديَّة": كتاب الدَّعوى ٢/ ٣.

(٨) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ نوع في علم القاضي إلخ ٥/ ١٦١ (هامش "الفتاوى الهندية").

وَعَزيناهُ لـ: "البزَّازيِّ"[(١)]، وهكذا ذكرَهُ في "تنويرِ البصائرِ" معزيّاً إليها، فالعَجَبُ مِن صاحبِ "الجواهرِ الزواهرِ" كيفَ ذَكَرَ صدرَ كلامِ "البزازيَّةِ" وتَرَكَ الآخرَ؟! ومنها: لو تزوَّجَتْ مِن غيرِ[(٢)] كُفْءٍ فسَكَتَ الوليُّ حتى ولَدَتْ كانَ سُكُوتُهُ رضًى، "زيلعي"[(٣)].

ومنها: ما في "المحيطِ": ((رجلٌ زوَّجَ رجلاً بغيرِ أمرِهِ فهنَّأَه القومُ وقَبِلَ التَّهنِئَةَ فهو رضًى؛ لأنَّ قَبُولَ التَّهنئةِ دليلُ الإجازةِ))..........................

[٢٢٠٢٣] (قولُهُ: وعَزيناهُ لـ"البزَّازيِّ") أي: عَزَا ما في مُتفرّقاتِ "التَّنوير".

[٢٢٠٢٤] (قولُهُ: فالعَجَبُ مِن صاحبِ "الجَواهرِ الزَّواهرِ" إلخ) أي: الشَّيخِ "صالحٍ" ابنِ صاحبِ "تنويرِ الأبصارِ".

والحاصلُ: أنَّه في "البزَّازيَّةِ" ذَكَرَ أوَّلاً المسألةَ السَّابقةَ آنفاً، ثمَّ ذَكَرَ هذه. ثمَّ إنَّ صاحبَ "زواهرِ الجواهرِ" أرادَ الاستدراكَ على "الأشباهِ" بزيادةِ صورٍ أُخرى، فنَقَلَ عن "البزازيَّةِ" المسألةَ الأُولى وتَرَكَ هذه مع أنَّها مذكورةٌ في "البزازيَّةِ"، فكأنَّه نظَرَ إلى أوَّلِ العبارةِ وتَرَكَ آخرَها.

قلتُ: لا عَجَبَ أصلاً، بل إنَّما تَركَ هذه لكَونِها مذكورةً في "الأشباهِ"، فإنَّها المسألةُ الخامسةُ والعشرون، والمقصودُ الزِّيادةُ على "الأشباهِ".

[٢٢٠٢٥] (قولُهُ: لو تَزَوَّجَتْ مِن غيرِ كُفءٍ إلخ) هذه مبنيَّةٌ على ظاهرِ الرِّوايةِ، وأمَّا على روايةِ "الحسن" المُفتَى بها فلا يَنعقِدُ النِّكاحُ، "ط"[(٤)]. ٤٤٦/٣

[٢٢٠٢٦] (قولُهُ: لأنَّ قَبُولَ التَّهنِئَةِ دليلُ الإجازةِ) أي: دليلٌ على أنَّ سكوتَهُ وقتَ التَّزْويجِ كان رِضًى و إجازةً. وبهذا يَظْهَرُ أنَّه لا يَلزَمُ أن يكونَ قبولُ التَّهنئةِ بدون قولٍ، فافهم.

---

(١) "البزازية": كتاب النكاح ـ الفصل التاسع في نكاح البكر ٤/ ١٢٦. (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "و": ((بغير)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب النكاح ـ باب الأولياء والأكفاء ـ فصل في الأكفاء ١٢٨/٢ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلّقُ بوقف الأولاد ٥٧٥/٢.

ومنها: أنَّ الوكالةَ تَثْبُتُ بالصَّريحِ[(١)]، ولذا قالَ في "الظَّهيريةِ"[(٢)]: ((لو قالَ ابنُ العمِّ للكبيرةِ: إنِّي أريدُ أنْ أزوِّجَكِ مِن نفسي، فسكَتَتْ فزوَّجها جازَ))، ذكرَه المؤلِّفُ في "بحره"[(٣)] مِن بحثِ الأولياء.

ومنها: سُكُوتُ أهلِ العلمِ والصَّلاحِ في التَّعديلِ كما في شهاداتِ "البحرِ"[(٤)]، قالَ: ويُكتَفَى بالسُّكوتِ مِن أهلِ العِلمِ والصَّلاحِ، فيكونُ سكوتُه تزكيةً للشاهدِ؛ لِما في "الملتقط": ((وكانَ "الليثُ بنُ مساورٍ"[(٥)] قاضياً، فاحتاجَ إلى تعديلٍ وكانَ المُزكِّي مريضاً، فعادَه القاضي وسألَ[(٦)] عن الشَّاهدِ، فَسَكَتَ المُعدِّلُ، ثمَّ سألَه، فَسَكَتَ، فقالَ: أسألُكَ ولا تجيبُني؟! فقالَ المُعدِّلُ: أمَا يَكفيكَ مِن مِثْلي السُّكُوتُ؟!)) قلتُ: قد عَدَّ هذهِ في "الأشباهِ"[(٧)] معزيّاً لشهاداتِ "شرحِهِ"[(٨)]،.....

[٢٢٠٢٧] (قولُهُ: ومنها: أنَّ الوكالةَ تَثْبُتُ بالصَّريحِ إلخ) الأَولى أن يقولَ: تَثْبُتُ بالسُّكُوتِ كما تَثْبُتُ بالصَّريحِ. وفي نسخةٍ: ((كما تَثْبُتُ بالصَّريحِ تثبُتُ بالسُّكُوتِ))، وهي أوضحُ.

والمرادُ بالوكالةِ: التَّوكيلُ كما يُفيدُه التَّمثيلُ، وإلاَّ فقد عُدَّ مِن جملةِ المسائلِ المزيدِ عليها وهو السَّابعُ منها ((سكوتُ الوكيلِ قبولٌ))، والمُرادُ به: التَّوكُّل لا التوكيلُ، تأمَّل.

---

(١) في "و": ((كما تثبتُ لصريحٍ تثبت بالسُّكوت)).

(٢) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل الخامس في معرفة الشُّهود والوكالة في النّكاح ونكاح الفُضُوليّ ق٧٨/أ.

(٣) "البحر": كتاب النكاح ـ فصلٌ: لابن العم أن يتزوَّج بنت عمِّه إلخ ١٤٦/٣.

(٤) "البحر": كتاب الشَّهادات ٦٥/٧.

(٥) الليثُ بن مسافر (مساور) القاضي الحنفي. ("الجواهر المضية" ٧٢٢/٢).

(٦) في "ط": ((وسأله)).

(٧) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة الثانية عشرة: لا ينسب إلى ساكتٍ قولٌ صـ١٨١ـ.

(٨) "البحر": ٦٥/٧.

فكيفَ يكونُ[١] زائدةً؟! نعم زادَ تقييدَه بكونِهِ ((مِن أهلِ العِلْمِ والصَّلاحِ)) فعدَّها مِن الزوائدِ.

ومنها: لو أنَّ العبدَ خَرَجَ لصلاةِ الجمعةِ، فرآهُ مولاهُ[٢] فسَكَتَ حَلَّ له الخروجُ لها؛ لأنَّ السُّكُوتَ بمنزلةِ الرِّضى كما في جمعةِ "البحرِ"[٣].

ومنها: ما في "القنيةِ"[٤] بعدَ أنْ رقَمَ بعلامةِ ((قع)) ((عت)): ((ولو زُفَّتْ إليه بلا جهازٍ فله أنْ يُطالِبَ بما بَعَثَ إليها..............................

[٢٢٠٢٨] (قولُهُ: فكيفَ يكونُ[٥] إلخ) اختلفت النُّسَخُ في هذه العبارةِ، فالذي في أغلبِ النُّسَخِ: ((فكيفَ يكونُ أنَّ فيه تقييدَهُ بكونِهِ مِن أهلِ العِلمِ والصَّلاحِ فعدَّها مِن الزَّوائدِ))، وفي بعضِها: ((لكون)) باللاَّم، و((نَعدُّها))، بالنُّونِ بدلَ الفاءِ، وعليه فقولُهُ: ((لكون)) علَّةٌ لقولِهِ: ((نعدُّها)) والمعنى: كيف نَعدُّها مِن الزَّوائدِ؛ لأجلِ كونِهِ قيَّدَ المُزكِّيَ بكَونِهِ مِن أهلِ العِلمِ والصَّلاحِ.

وحاصله: الاعتراضُ على صاحبِ "زواهرِ الجواهرِ" بأنَّ قولَ "الأشباهِ"[٦]ـ: ((سُكُوتُ المُزكِّي عند السُّؤالِ عن الشَّاهدِ تعديلٌ)) ـ مقيَّدٌ بكونِهِ مِن أهلِ العلمِ والصَّلاحِ، فلا يكونُ بزيادةِ هذا القيدِ زادَ عليه مسألةً أُخرى. وفي بعضِ النُّسَخِ: ((فكيفَ تكونُ مِن الزَّوائدِ إلاَّ أنْ يُقالَ فيه: تقييدُهُ بكونِهِ مِن أهلِ العِلمِ والصَّلاحِ، فعدَّها مِن الزَّوائدِ)) اهـ، وعليه فهو اعتذارٌ لا اعتراضٌ.

[٢٢٠٢٩] (قولُهُ: بعَلامَةِ ((قع)) ((عت))) الأوَّلُ بالقافِ والعينِ المُهملةِ: رمزٌ للقاضي "عبدالجبَّار"، والثَّاني بالعينِ المُهملةِ والتاءِ: رمزٌ لـ "علاءِ الدِّينِ التَّرْجُمانيِّ". اهـ "ح"[٧].

---

(١) في "م": ((تكون)) بالتاء، وانظر كلام "ابن عابدين" رحمه الله.

(٢) ((مولاه)) ساقطة من "ط".

(٣) "البحر": ١٦٣/٢.

(٤) "القنية": كتاب النكاح ـ باب فيما يتعلَّقُ بتجهيز البنات وبنات الأختان والعروس ق٣٨/ب.

(٥) في "م": ((تكون)).

(٦) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة الثانية عشرة: لا يُنْسبُ إلى ساكتٍ قولٌ صـ١٨١ـ.

(٧) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٩/أ.

مِن الدَّنانيرِ، وإن كانَ الجهازُ قليلاً فله المطالبةُ بما يليقُ بالمبعوثِ في عُرْفِهم، (نج) يُفتَى بأنَّه إذا لم تُجهَّزْ بما يَليقُ فله استردادُ ما بَعَثَ، والمُعتَبرُ ما يُتَّخَذُ للزَّوجِ[1] لا ما يُتَّخَذُ لها، ولو سَكَتَ بعدَ الزِّفافِ زماناً يُعرَفُ بذلك رضاهُ لم يكُنْ له أنْ يُخاصِمَ بعدَ ذلك وإنْ لم يُتَّخَذ له شيءٌ)).

ومنها: إذا أبرأَهُ فسكتَ صحَّ ولا يحتاجُ إلى القَبولِ، هكذا ذكرَه "البرهانُ"[2] في "الإختيارات" في كتابِ الإقرارِ..................................

[٢٢٠٣٠] (قولُهُ: مِن الدَّنانيرِ) أي: التي يبعثُها الزَّوجُ إلى أبي الزَّوجةِ بمُقابَلةِ [٣/ق١٦١/ب] الجهازِ، وهي المُسمَّاةُ في عُرفِهم بـ: الدَّستيمان كما قدَّمناهُ[3]، وقدَّمنا[4] تحقيقَهُ في بابِ المهرِ واختلافَ التَّصحيحِ والتَّوفيقَ بين ما إذا كان مِن جُملةِ المُسمَّى في المهرِ أو كان المسمَّى غيرَهُ، ففي الثَّاني له المُطالبةُ بالجهازِ لا في الأوَّلِ، فافهم.

[٢٢٠٣١] (قولُهُ: ((نج))) بالنُّونِ والجيم كما رأيتُهُ في نسخةٍ مُصحَّحةٍ مِن "القنية"[5]ــ وهو: رَمزٌ لـ "نجمِ الأئمَّةِ الحَكيميِّ"[6]. وبعدَ هذا الرَّمزِ: ((يُفتى بأنَّه))، ويُوجَدُ في بعضِ نُسَخِ "الشَّارحِ": ((فح)) بالفاء والحاء وبعدَهُ: ((يعنِي)) مُضارعُ عَنَى، وهو تحريفٌ.

[٢٢٠٣٢] (قولُهُ: ولو سَكَتَ إلخ) هو المقصودُ مِن ذكرِ هذه المسألةِ.

[٢٢٠٣٣] (قولُهُ: ومنها: إذا أبرأَهُ فسَكَتَ) أطلَقَه فشَمِلَ سائرَ الدُّيونِ، وقيَّدَه في مُداينات

---

(١) في "ب" و"و" و"د": ((ما يتخذه الزَّوجُ))، وما أثبتناه من "ط" هو الموافق لعبارة "القنية"، ويؤيده ما يأتي بعده من قوله: ((وإنْ لم يُتَّخذْ له شيءٌ)) .

(٢) لم نهتد لترجمته.

(٣) المقولة [٢٢٠٠٨] قوله: ((عوضاً عن الدستيمان)).

(٤) المقولة [١٢٢٩٧] قوله: ((لكن في "النهر" إلخ)).

(٥) "القنية": كتاب النكاح ـ باب فيما يتعلّقُ بتجهيز البنات وبنات الأختان والعروس ق٣٨/ب.

(٦) "نجم الأئمة الحكيمي"، من تلامذة "قاضي خان". ("الجواهر المضية" ٤/٤٤١، "كتائب أعلام الأخيار" برقم ٤١٦، "الفوائد البهية" صـ٢٢٠ـ).

ومنها: سُكُوتُ الرَّاهنِ عندَ بيعِ المُرتَهنِ الرَّهْنَ يكونُ مُبْطِلاً في إحدى الرِّوايتينِ، ذكرَه "الزيلعيُّ"[١] وغيرُه، وهي تُعلَمُ مِن "الأشباهِ" أولَ القاعدةِ، الحمدُ للهِ العزيزِ الوهَّابِ، وهو أعلمُ بالصواب..........................

"الأشباهِ"[٢] ـ نقلاً عن "البدائعِ"[٣] ـ بغَيرِ بَدلِ الصَّرْفِ والسَّلَمِ؛ ففيهما يتوقَّفُ على القَبولِ، أي: لأنَّ الإبراءَ عنهُما يُوجِبُ انفساخَ عَقدِهما، فلا يَنفَرِدُ أحدُ المُتعاقدَين به؛ لأنَّه يُوجِبُ فَوَاتَ القبضِ المُستحَقِّ، وزاد "الحَمَويُّ"[٤] هناك ثالثةً وهي: ((ما لو أَبرأَ الطَّالبُ الأصيلَ فإنَّه يتوقَّفُ على قَبولِه أو مَوتِه قبلَ القَبولِ؛ لأنَّه قَبولٌ حُكْماً)).

[٢٢٠٣٤] (قولُهُ: وهي تُعلَمُ مِن "الأشباهِ"[٥]) حيثُ قال: ((ولو رأى المُرتَهِنُ الرَّاهنَ يبيعُ الرَّهنَ لا يَبطُلُ الرَّهنُ ولا يكونُ رضًى في روايةٍ)) اهـ. قال "الزَّيلعيُّ"[٦]: ((والمذهبُ[٧] ما رَوَى "الطَّحاويُّ"[٨] عن أصحابنا: أنَّه رِضًى ويَبطُلُ الرَّهنُ)). اهـ من "حاشية الفتَّال"، قال "ح"[٩]: ((واعلم أنَّ البائعَ في عبارةِ "الأشباهِ" هو الرَّاهنُ، وفي عبارة "الشَّارحِ" هو المُرتهِنُ كما لا يَخفى، لكنَّ الحكمَ لا يَختلِفُ؛ لِما يأتي: أنَّ الرَّهنَ لا يبيعُهُ أحدُهُما إلاَّ برضى الآخرِ)) اهـ.

(قولُهُ: أي: لأنَّ الإبراءَ عنهُما يُوجِبُ انفساخَ عقدِهما إلخ) فيه: أنَّه لو قيلَ بصحَّةِ الإبراءِ ولَزِمَ منه انفساخُ العقدِ لم يَنفَرِدْ أحدُهما به، غايةُ الأمرِ: أنَّ أحدَهما وُجدَ منه إبراءٌ لفظيٌّ، والثَّاني: رضىً به بسكوتِهِ.

(قولُهُ: وهي: ما لو أبرأَ الطَّالبُ الأصيلَ فإنَّه يتوقَّفُ على قَبولِهِ إلخ) يُنظَرُ وجهُ توقُّفِهِ على القَبولِ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٤.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب المداينات صـ٣١٤ـ.

(٣) "البدائع": كتاب البيوع ـ فصلٌ: وأما شرائط الركن ٥/٢٠٣.

(٤) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب المداينات ٣/٩٣.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة الثانية عشرة: لا يُنْسَب إلى ساكتٍ قولٌ صـ١٧٨ـ.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المأذون ٥/٢٠٤.

(٧) نقول: قوله: ((والمذهب)) ليس من كلام "الزيلعي"، وإنما هو مُفاد كلامه، والله تعالى أعلم.

(٨) لم نعثر عليها في مؤلَّفات "الطحاوي" المطبوعة التي بين أيدينا.

(٩) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٩/أ بتصرف.

(قولُ "الأشباهِ": [لا][(١)] يُحلَّفُ المنكِرُ في إحدى وثلاثينَ مسألةً...........

(تتمَّة)

زاد بعضُهُم: ما إذا استأجرَ أحدُ الوصيَّينِ أو أحدُ الورثةِ بحضرةِ الوصيَّينِ مَن يَحمِلُ الجنازةَ إلى المَقبَرةِ والآخرُ حاضرٌ ساكتٌ. والسُّكوتَ على البِدْعَةِ والمُنكَرِ، فإنَّه رِضًى، أي: مع القُدرةِ على الإزالةِ، وإلاَّ كفاهُ الإنكارُ بالقَلبِ. وما لو أَوصى لرجلٍ فسَكَتَ في حياتِه، فلمَّا ماتَ باعَ الوصيُّ بعضَ التَّرِكةِ أو تَقاضَى دَينَه فهو قبولٌ للوِصايةِ كما عَزاهُ "الحمَويُّ"[(٢)] إلى "مُعينِ الحُكَّام".

وزاد "البِيريُّ": ((ما لو غَزَلَت امرأتُهُ قُطنَه، أو نَسجَتْ غَزلَه ليس له تَضمينُها قيمتَهُ مَحلُوجاً أو مَغزولاً، ويُعَدُّ سُكُوتُهُ رِضًى، وكذا لو عَجنَ العجينَ، أو أَضْجَعَ شاةً، فجاء إنسانٌ وخَبزَه، أو ذَبحَها يكونُ السُّكوتُ كالأمرِ دِلالةً)).

مطلبٌ: في المواضعِ التي لا يُحلَّفُ فيها المُنكِر

[٢٢٠٣٥] (قولُهُ: قولُ "الأشباهِ"[(٣)]: يُحَلَّفُ المُنكِرُ في إحدى وثلاثينَ) صوابُهُ: لا يُحَلَّفُ، كما يُوجَدُ في بعضِ النُّسَخِ، وفي بعضِها: ((يُحلَّفُ المنكِرُ إلاَّ في إحدى وثلاثين)).

(قولُهُ: وما لو أوصى لرجلٍ فسَكَتَ في حياتِهِ إلخ) فيه: أنَّه إنَّما صارَ وصيّا بالتَّصرُّفِ لا بالسُّكوتِ، فلا يَظهَرُ عدُّها مِمَّا نحنُ فيه، إلاَّ أنْ يُقَالَ: تصرُّفُه اللاَّحقُ دليلٌ على أنَّ سُكُوتَهُ أوَّلاً رضًى بالوِصايةِ كما سَبَقَ نظيرُهُ.

---

(١) ((لا)) ساقطة من النسخ التي بين أيدينا، والصوابُ إثباتها كما نبَّه عليه "ابن عابدين" رحمه الله.

(٢) "غمز عيون البصائر": الفنُّ الأول: القواعد الكلية ـ النوع الثاني من القواعد ـ القاعدة الثانية عشرة: لا يُنْسبُ إلى ساكت قولٌ ١/٤٤٧.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى صـ٢٨٧ـ. وعبارته: ((يُحلَّفُ المنكِرُ إلا في إحدى وثلاثين مسألةً بيّناها في "شرح الكنز")).

بيَّناها في "الشرحِ") قالَ الشيخُ "شرفُ الدِّينِ" في حاشيتِهِ عليها المسماةِ بـ "تنويرِ البصائرِ على الأشباهِ والنظائرِ"[١]: (أقولُ) قالَ في شرحِهِ[٢] المُحالِ عليه: ((ثمَّ اعلم أنَّ "المصنِّفَ"[٣] اقتصرَ على عدمِ الاستحلافِ عندَه على الأشياءِ التِّسعةِ)). وفي "الخانيةِ"[٤]: أنَّه لا يُستحلَفُ في إحدى وثلاثينَ خَصْلةً، بعضُها مختلَفٌ فيه، وبعضُها متَّفَقٌ عليه، فذَكَر سَرْداً اختصاراً التِّسعةَ. وفي تزويجِ البنتِ صغيرةً أو كبيرةً،........

[٢٢٠٣٦] (قولُهُ: بيَّناها في "الشَّرحِ") أي: في "البحرِ"[٥].

[٢٢٠٣٧] (قولُهُ: على الأشياءِ[٦] التِّسعةِ) بتقديمِ المثنَّاةِ على السِّين كالتي بعدَها. اهـ "ح"[٧]، وهي ما سيأتي[٨] في كتابِ الدَّعوى مِن قولِهِ: ((ولا تحليفَ في نكاحٍ أنكرَهُ هو أو هي، ورَجعةٍ جَحَدَها هو أو هي بعد عِدَّةٍ، وفيءِ إيلاءٍ أنكرَهُ أحدُهُما بعد المُدَّةِ، واستيلادٍ تدَّعيهِ الأَمةُ، ورقٍّ، ونَسَبٍ، وولاءٍ بأن ادَّعى على مَجهولٍ أنَّه قِنُّه أو ابنُهُ، وبالعكس، وحَدٍّ ولِعانٍ. والحاصلُ: أنَّ المُفتَى به التَّحليفُ في الكلِّ إلاَّ في الحدودِ)) اهـ. وأفادَ أنَّ ما ذُكِرَ مِن عدمِ التَّحليفِ في هذه التِّسعةِ على قولِ "الإمامِ" خلافُ المُفتَى به. ٤٤٧/٣

[٢٢٠٣٨] (قولُهُ: وفي تزويجِ البنتِ) عطفٌ على التِّسعةِ، أي: ((وذَكَرَ عدمَ الاستحلافِ في تزويجِ البنتِ)). اهـ "ح"[٩]. أي: إذا ادَّعى عليه أنَّه زوَّجَه ابنَتَهُ صغيرةً أو كبيرةً، وهي مسألةٌ واحدةٌ،

(قولُهُ: أي: وذَكَرَ عدمَ الاستحلافِ في تزويجِ البنتِ) لعدمِ جَرَيانِ الاستحلافِ في النِّكاحِ ولعدمِ صِحَّةِ إقرارِهِ على ابنتِهِ بالنِّكاحِ عندَهُ في الصَّغيرةِ، والكبيرةِ بالأُولى، وكذا عندَهما في الكبيرةِ وقتَ الخصومةِ؛ لأنَّه بمنزلةِ

---

(١) تقدمت ترجمته ١/٦٧١.

(٢) "البحر": كتاب الدعوى ٧/٢٠٩، وفيها: ((السبعة)) بدل ((التسعة)) وهو خطأ.

(٣) أي: الإمام النسفي في "الكنز"، انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب في بيان أحكام الدَّعوى ٢/١٣٥-١٣٦.

(٤) "الخانية": كتاب الدَّعوى والبيِّنات ـ باب اليمين ٢/٤٢٨ ـ ٤٢٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب الدَّعوى ٧/٢٠٩.

(٦) في "م": ((الأشباه)) وهو تحريف.

(٧) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٩/أ.

(٨) انظر "الدر" عند المقولة [٢٧٦٨٤] قوله: ((ولا تحليف)).

(٩) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٩/أ.

وعندَهما: يُستحلَفُ الأبُ في الصَّغيرةِ. وفي تزويجِ المولى أمتَه، خلافاً لهما. وفي دعوى الدَّائنِ الإيصاءَ فأنكرَهُ لا يُحلَّفُ. وفي دعوى الدَّينِ على الوصيِّ. وفي الدَّعوى على الوكيلِ في المسألَتينِ كالوَصِيِّ. وفيما إذا كانَ في يدِ رجلٍ شيءٌ فادَّعاه رجلانِ كلٌّ اشتَرَى[١] منه، فأقرَّ به لأحدِهما وأنكرَ للآخرِ لا يُحلِّفُه، ....

وإلاَّ زادت على العددِ المذكورِ، "ط"[٢].

[٢٢٠٣٩] (قولُهُ: وعندَهُما: يُستحلَفُ الأبُ في الصَّغيرةِ) يُوجَدُ في بعضِ النُّسَخِ: ((لا يُستحلَفُ))[٣]، والذي في "البحرِ"[٤] بدُون ((لا))، وهي الصَّوابُ.

[٢٢٠٤٠] (قولُهُ: وفي دَعوى الدَّائنِ الإيصاءَ) أي: دعواه على رجلٍ أنَّكَ وَصِيُّ الميتِ فادفَعْ لي دَيني مِن تركَتِه.

[٢٢٠٤١] (قولُهُ: وفي دَعوى الدَّينِ على الوَصِيِّ) أي: دعواهُ على الوَصِيِّ الثَّابتةِ وِصايتُهُ بأنَّ لي على الميت كذا ولا بيِّنةَ للمدَّعِي فلا يُحلَّفُ الوصيُّ إذا أنكرَ الدَّينَ.

[٢٢٠٤٢] (قولُهُ: في المسألَتَينِ كالوَصِيِّ) أي: إذا ادَّعى الدَّائنُ على الوكيلِ بالوَكالةِ فأنكرَها، أو ادَّعَى عليه الدَّينَ وهو ثابتُ الوَكالةِ فأنكرَهُ، ففي المسألَتَينِ لا يُحلَّفُ كالوَصِيِّ فيهما.

[٢٢٠٤٣] (قولُهُ: كلٌّ اشتَرَى منه) أي: ادَّعى كلٌّ منهُما أنَّه اشترى منه ذلك الشَّيءَ، وعبارةُ "البحر"[٤]: ((الشِّراءَ))، بالمَدِّ.

[٢٢٠٤٤] (قولُهُ: لا يُحلِّفُه) لأنه لَمَّا أقرَّ به لأحدِهِما صارَ له، فإذا نَكَلَ عنِ اليمينِ لا يصيرُ للآخَرِ فلا يُحلَّفُ لعدَمِ الفائدةِ.

الوكيلِ، وهو لا تتوجَّهُ عليه الخصومةُ فلا يُحَلَّفُ. اهـ من "السِّنديِّ". ويَظهَرُ أنَّ عدمَ التَّحليفِ في البنتِ الصَّغيرةِ والأمةِ مُطْلَقاً من فروعِ قولِهم: ((لا تحليفَ في نكاحٍ))، فلا حاجةَ لعدِّهما مستقلَّتَينِ، تأمَّل. إلاَّ أنْ يُقالَ: زادَ ذلكَ نَظَراً لِما يُوْهِمُهُ قولُ "الكنز": ((أنكرَهُ إلخ)).

---

(١) في "و": ((الشراء))، وهو الموافق لعبارة "البحر"، وقد نبَّه عليه "ابن عابدين" رحمه الله.

(٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٧/٢.

(٣) نقول: عبارة "الخانية": ((يستحلف)) دون ((لا)) وهو الصَّواب، كما ذكر "ابن عابدين" رحمه الله.

(٤) "البحر": كتاب الدَّعوى ٢٠٩/٧.

وكذا لو أنكرَهُما فَحُلِّفَ لأحدِهما فنكَلَ وقَضَى عليه لم يُحَلَّفْ للآخرِ. وفيما إذا ادَّعيا الهبةَ مع التَّسليمِ مِن ذي اليدِ فأقرَّ لأحدِهما لا يُحلَّفُ للآخرِ وكذا لو نَكَلَ لأحدِهما لا يُحلَّفُ للآخرِ. وفيما إذا ادَّعى كلٌّ منهما أنّه رَهَنَهُ وقبَضَه فأقرَّ به لأحدِهما، أو حُلِّفَ لأحدِهما فنكَلَ لا يُحلَّفُ للآخرِ. وفيما إذا ادَّعى أحدُهما الرَّهنَ والتَّسليمَ والآخرُ الشِّراءَ، فأقرَّ بالرَّهنِ وأنكرَ البيعَ لا يُحلَّفُ للمُشتري، ولو ادَّعى أحدُ هذينِ الإجارةَ والآخرُ الشِّراءَ،..........................

[٢٢٠٤٥] (قولُهُ: لو أنكرَهُما) أي: أنكرَ دعواهُما.

[٢٢٠٤٦] (قولُهُ: فَحُلِّفَ لأحدِهِما) بتشديدِ اللاَّمِ مَبنيّاً للمجهولِ، أي: طَلَبَ القاضي تَحليفَهُ لأحدِهما.

[٢٢٠٤٧] (قولُهُ: لم يُحلَّفْ للآخَرِ) لأنَّ نُكولَه بمنزلةِ إقرارِهِ به للأوَّلِ.

[٢٢٠٤٨] (قولُهُ: وفيما إذا ادَّعى كلٌّ منهُما أنّه رَهَنَهُ وقَبضَهُ) أي: ادَّعى كلٌّ منهُما أنَّ ذا اليدِ رَهَنَ عندي هذا الشَّيءَ وقبضتُهُ منه.

[٢٢٠٤٩] (قولُهُ: فأقرَّ بالرَّهنِ وأنكرَ البيعَ [٣/ق١٦٢/أ] إلخ) أمَّا لو أقرَّ بالبيعِ وأنكرَ الرَّهنَ فالظَّاهرُ: أنّه لا يُحلَّفُ[١] بالأَولى؛ لأنّه لَمَّا أقرَّ بالبيعِ صارَ مِلْكَ المُشتري فلا يَملِكُ الإقرارَ بعدَهُ بالرَّهنِ؛ لأنَّه إقرارٌ على الغَيرِ، وفائدةُ التَّحليفِ النُّكُولُ الذي هو بمنزلةِ الإقرارِ.

[٢٢٠٥٠] (قولُهُ: لا يُحلَّفُ للمُشتري) لعلَّ وجهَهُ: أنَّه لو طَلَبَ تَحليفَه فنكَلَ حتَّى صارَ نُكولُه إقراراً بالبيعِ لا يكونُ له فائدةٌ؛ لأنَّ المُرتَهِنَ يُمكِنُه فَسْخُ البيعِ[٢]، وكذا يُقالُ في المسألةِ بعدَهُ،

(قولُهُ: لعلَّ وجهَهُ: أنّه لو طَلَبَ تحليفَهُ فنكَلَ حتَّى صارَ نُكُولُهُ إقراراً بالبيعِ لا يكونُ له فائدةٌ إلخ) قد يُقالُ: يكونُ له فائدةٌ على تقديرِ عدمِ فسخِ المُرتَهِنِ أو المستأجرِ، فلم نتيقَّن بعدمِها، تأمَّل. والظَّاهرُ: أنَّ وجهَهُ: عدمُ ترتُّبِ الفائدةِ المقصودةِ من المِلْكِ وهي الانتفاعُ، تأمَّل.

---

(١) في "م": ((لا يحف))، وهو خطأ طباعيّ.

(٢) في هامش "م": ((قوله: لأن المرتهن يمكنه فسخ البيع)) فيه نَظَرٌ؛ إذ بمجرَّد مِلْكِ المُرتهِنِ أو المستأجرِ الفَسْخَ لا تنتفي الفائدةُ؛ إذ يُحتَمَلُ أنّهما لا يَفْسَخانِ فتُوجَدُ الفائدةُ، ويكفي للتَّحليفِ احتمالُ الفائدة، فينبغي الرُّجُوعُ إلى ما كتبناه على قول "الشارح": ((لا يحلف للمشتري)) اهـ.

فأقرَّ بها وأنكرَهُ لا يُحلَّفُ لمدَّعيه، ويُقالُ لُمدَّعيهِ: إنْ شئْتَ فانتظِرِ انقضاءَ المدَّةِ أو فَكَّ الرَّهنِ، وإنْ شئْتَ فافسَخْ. وفيما إذا ادَّعى أحدُهما الصَّدَقَةَ والقبضَ والآخرُ الشِّراءَ، فأقرَّ لأحدِهما لا يُحلَّفُ. وفيما إذا ادَّعى كلٌّ منهما الإجارةَ، فأقرَّ لأحدِهما..........

ولكنَّ هذا بناءً على القولِ بأنَّ للمرتَهِنِ والمُستأجِرِ فسخَ البيعِ، ولكنَّ المُعتمدَ خلافُهُ، وإنَّما لَهُما حبسُ الرَّهنِ والمأجورِ، تأمَّل.

[٢٢٠٥١] (قولُهُ: فأقرَّ بها) أي: بالإجارةِ. وفي بعضِ النُّسَخِ: ((فأقرَّ بهما)) أي: بالرَّهنِ في الصُّورةِ الأُولى وبالإجارةِ في هذه، والأُولى أَولى.

[٢٢٠٥٢] (قولُهُ: وأنكرَهُ) أي: أنكرَ البيعَ.

[٢٢٠٥٣] (قولُهُ: ويُقالُ لُمدَّعيهِ إلخ) أي: مُدَّعي الشِّراءِ في الصُّورتَين، وهذا إذا أثبتَ الشِّراءَ، وإلاَّ فما فائدةُ هذا القولِ؟ لكنْ فيه: أنَّ الكلامَ فيما إذا أنكرَ وليس للمُدَّعِي بيِّنةٌ؛ لأنَّ طَلَبَ التَّحليفِ عند العَجزِ عن البيِّنةِ، إلاَّ أنْ يُقالَ: وَجَدَ بيِّنةً بعدُ.

[٢٢٠٥٤] (قولُهُ: أو فَكَّ الرَّهنِ) معطوفٌ على ((انقضاءَ))، وفيه لفٌّ ونشرٌ مُشوَّشٌ.

[٢٢٠٥٥] (قولُهُ: فأقرَّ لأحدِهِما لا يُحلَّفُ) لأنَّ كُلاًّ منهُما يدَّعِي المِلْكَ، فإذا أقرَّ به لأحدِهِما ثَبَتَ ولا يُصدَّقُ بعدَهُ بنكُولِهِ، فلا فائدةَ في التَّحليفِ.

(قولُهُ: ولكنَّ هذا بناءً على القولِ بأنَّ للمُرتَهِنِ والمستأجِرِ فَسْخَ البيعِ إلخ) في "السِّنديِّ": ((ما ذكرَهُ "الشَّارحُ" من عدمِ التَّحليفِ في هذهِ الصُّورةِ والَّتي بعدَها هو ما في "البحر" و"الخانيَّة"، وخالفَهُ في "الهنديَّة" فيما نقلَهُ عن "محيط السَّرخسيِّ"، ولفظُهُ: ادَّعى أحدُهما أنَّه اشتراهُ منه وادَّعى الآخرُ أنَّه ارتهنَهُ أو استأجرَهُ بألفٍ فأقرَّ به للمستأجِرِ أو المُرتَهِنِ أوَّلاً، فقالَ صاحبُ الشِّراءِ: حلِّفْهُ لي: باللهِ ما باعَهُ منه، فإنَّه يُحلِّفُهُ له، فإنْ حَلَفَ انتهى الكلامُ، وإنْ نَكَلَ يَثبُتُ البيعُ، ويَثبُتُ الخِيارُ للمشتري، إنْ شاءَ صَبَرَ إلى أنْ يَفتَكَّ أو تمضيَ مُدَّةُ الإجارةِ، وإنْ شاءَ فَسَخَ، وإنْ أقرَّ لصاحبِ الشِّراءِ أوَّلاً فقالَ المُرتَهِنُ أو المستأجرُ: حلِّفه لي: بالله ما رهنَهُ أو أجَّرَه منه لم يكنْ عليه في ذلكَ يمينٌ)) اهـ.

(قولُهُ: وهذا إذا أثبتَ الشِّراءَ إلخ) الظَّاهرُ: أنَّه إذا أثبتَ الشِّراءَ كانَ مُقدَّماً على الرَّهنِ، وعلى هذا ففائدةُ هذا القولِ توجُّهُ اليمينِ بعدَ فَكِّ الرَّهنِ أو مُدَّةِ الإجارةِ لزوالِ المانعِ، وقد ذَكَرَ "الشَّارحُ" من دعوى الرَّجلين: ((أنَّ بيِّنةَ البيعِ أَولى من بيِّنةِ الرَّهنِ إذا ادَّعيا على ثالثٍ)).

أو نَكَلَ لا يُحلَّفُ، بخلافِ ما إذا[1] ادَّعى كلٌّ منهما على ذي اليدِ الغَصْبَ منه، فأقرَّ لأحدِهما أو حُلِّفَ لأحدِهما فنكَلَ يُحلَّفُ للثَّاني، كما لو ادَّعى كلٌّ منهما الإيداعَ فأقرَّ[2] لأحدِهما يُحلَّفُ للثَّاني، وكذا الإعارةُ، ويُحلَّفُ: ما له عليكَ كذا ولا قيمتُهُ، وهي كذا وكذا. وفيما إذا ادَّعى البائعُ رِضَى الموكِّلِ بالعيبِ لم يُحلَّف وكيلُهُ.........

[٢٢٠٥٦] (قولُهُ: أو نَكَلَ) لأنَّه بمنزلةِ الإقرارِ.

[٢٢٠٥٧] (قولُهُ: الغَصْبَ منه) أي: مِن المُدَّعِي.

[٢٢٠٥٨] (قولُهُ: يُحلَّفُ للثَّاني) لأنَّه لو أقرَّ للثَّاني بالغَصبِ يُؤاخَذُ به؛ لأنَّه إقرارٌ على نفسِهِ فيُحلَّفُ رجاءَ نُكُولِه، لكن يَلزمُهُ للثَّاني ضمانُ المغصوبِ بالمِثلِ أو القيمةِ لا ردُّ عينِ ما في يدِهِ؛ لأنَّه صار للأوَّلِ، فلا يَملِكُ إخراجَهُ عنه، وكذا يُقالُ فيما بعدَهُ.

[٢٢٠٥٩] (قولُهُ: كما لو ادَّعى إلخ) لأنَّه بإنكارِ الوديعةِ أو العاريَّةِ يصيرُ[3] غاصباً.

[٢٢٠٦٠] (قولُهُ: ويُحلَّفُ: ما له عليكَ كذا ولا قيمتُهُ) أي: يُحلَّفُ[4] في مسألةِ الغَصْبِ وما بعدَها؛ لِما علمتَ من أنَّه بالإنكارِ يصيرُ غاصباً.

[٢٢٠٦١] (قولُهُ: ولا قيمتُهُ وهي كذا وكذا) الظَّاهرُ: أنَّ المرادَ التَّحليفُ على مقدارِ القيمةِ إذا ادَّعى أنَّها أقلُّ؛ لأنَّه لَمَّا أقرَّ به للأوَّلِ وثَبتَ له لا يُمكِنُه تسليمُهُ للثَّاني لو أقرَّ له به أيضاً بالنُّكُولِ، فيكونُ الواجبُ القيمةَ وإنْ لم يَقُلْ: ولا قيمتُهُ، فتأمَّل.

[٢٢٠٦٢] (قولُهُ: وفيما إذا ادَّعى البائعُ رِضَى المُوكِّل إلخ) أي: لو باعَ لوكيلِ رجلٍ بالشِّراءِ ثُمَّ أرادَ الوكيلُ ردَّهُ عليه بعَيبٍ فادَّعى البائعُ على الوكيلِ أنَّ المُوكِّلَ رَضِيَ بالعَيبِ لم يُحلَّفِ الوكيلُ

(قولُهُ: وإن لم يَقُلْ: ولا قيمتُهُ) لم يَظهَرْ معنًى لهذهِ الجملةِ، ولم يَظهَرْ أيضاً وجهُ تحليفِهِ: على أنَّه لم يَكُنْ عليه الثَّوبُ مثلاً؛ إذِ الَّذي عليه إنَّما هو قيمتُهُ لا عينُهُ؛ لانتقالِ الحقِّ إليها، نَعَمْ في دعوى الغَصْبِ يُحَلَّفُ أنَّه لا يَجِبُ عليه ردُّ العينِ ولا قيمتِها ولا شيءٌ من ذلكَ.

---

(١) في "و": ((لو)).

(٢) في "و": ((فأقرَّ به لأحدهما)).

(٣) في "ب" و "م": ((صار)).

(٤) في "م": ((بحلف)) بالباء وهو تصحيف.

وفيما إذا أنكَرَ توكيلَهُ له بالنِّكاحِ[(١)]. وفيما إذا اختلفَ الصَّانعُ والمُستصنِعُ في المأمورِ به لا يمينَ على واحدٍ منهما، وكذا لو ادَّعى الصَّانعُ على رجلٍ أنَّه استصنَعَه في كذا فأنكَرَ لا يُحلَّفُ.

الحاديةُ والثَّلاثونَ: لو ادَّعى أنَّه وكيلٌ عن الغائبِ بقبضِ دَيْنِهِ وبالخصومةِ، فأنكَرَ لا يُستحلَفُ المديونُ على قولِهِ، خلافاً لهما، هكذا ذَكَرَ بعضُهم، وقالَ "الحَلْواني": يُستحلَفُ في قولِهم جميعاً))..............................

وهو المُشتري. ويُحتَملُ أن يُرادَ: ما إذا أرادَ المُوكِّلُ ردَّهُ بعَيبٍ فادَّعى البائعُ على المُوكِّلِ أنَّك رَضِيتَ بالعَيبِ، وكان ينبغي أنْ يَعُدَّها صورةً أُخرى، مع أنَّه في "الخلاصةِ"[(٢)] جَعَلَهما صُورتَين كما يأتي[(٣)].

[٢٢٠٦٣] (قولُهُ: وفيما إذا أنكَرَ توكيلَهُ له بالنِّكاحِ) أي: لو زوَّجَه رجلٌ فأنكر توكيلَهُ؛ لأنَّه في الحقيقةِ إنكارٌ للنِّكاحِ، وقد مرَّ[(٤)].

[٢٢٠٦٤] (قولُهُ: لا يَمينَ على واحدٍ منهما) لأنَّه لو عَمِلَ ما اتَّفقا عليه فللمُستصنِعِ أخذُهُ وتَركُه كما هو مذكورٌ آخرَ السَّلَمِ[(٥)]، فمِن بابٍ أَولى إذا اختَلَفا، "ط"[(٦)]. ٤٤٨/٣

[٢٢٠٦٥] (قولُهُ: لا يُستحلَفُ المديونُ) لأنَّه لو نَكَلَ يلزمُهُ الدَّفعُ وهو ضَرَرٌ به؛ إذ قد لا يُصدِّقُ المُوكِّلُ الوكيلَ عند حُضورِهِ فيَضيعُ عليه ما دَفعَه إنْ هَلَكَ عند الوكيلِ مِن غيرِ تَعدٍّ كما يُعلَمُ مِن باب الوَكالةِ بالخُصومةِ، "ط"[(٦)].

(قولُهُ: ويُحتمَلُ أنْ يُرادَ: ما إذا أرادَ المُوكِّلُ ردَّهُ بعَيْبٍ إلخ) هذا الاحتمالُ لا يُناسِبُ قولَ "الشَّارحِ": ((لم يُحلِّفْ وكيلَهُ إلخ))، وما في "الخلاصة" في تحليفِ المُوكِّلِ لا الوكيلِ.

---

(١) في "و": ((في النكاح)).

(٢) "خلاصة الفتاوى": كتاب القضاء ـ الفصل السابع في اليمين ق٢٠٤/ب.

(٣) صـ٨٠٦ـ وما بعدها "در".

(٤) المقولة [٢٢٠٣٧] قوله: ((على الأشياء التسعة)).

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٢٤٨٥٩] قوله: ((ومفاده إلخ)).

(٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٧/٢.

انتهى. وبه عُلِمَ أنَّ ما في "الخلاصةِ"[١] تَسَاهُلٌ وقُصُورٌ، حيثُ قالَ[١]: ((كلُّ موضعٍ لو أقرَّ لزِمَه إذا أنكرَه يُستحلَفُ إلاَّ في ثلاثٍ، منها: الوكيلُ بالشِّراءِ إذا وَجدَ بالمُشتَرَى عَيْباً، فأرادَ أنْ يرُدَّه بالعيبِ، وأرادَ البائعُ أنْ يُحلِّفَه: باللهِ ما يَعلَمُ أنَّ المُوكِّلَ رَضِيَ بالعيبِ لا يُحلَّفُ، فإذا أقرَّ الوكيلُ لَزِمَهُ ذلك ويَبطُلُ حقُّ الردِّ. الثَّانيةُ: لو ادَّعى على الآمِرِ رِضَاه لا يُحلَّفُ،....

[٢٢٠٦٦] (قولُهُ: انتهى) أي: ما في "الخانية"[٢].

[٢٢٠٦٧] (قولُهُ: وبه عُلِمَ إلخ) مِن كلامِ "الشَّرحِ" المُحالِ عليه وهو "البحرُ"[٣].

[٢٢٠٦٨] (قولُهُ: تَساهُلٌ وقُصُورٌ) لاقتصارِهِ على استثناءِ ((ثلاثٍ))، "ط"[٤]، وهذه الثَّلاثُ تقدَّمت[٥] الأُولى منها فقط في المسائلِ المارَّةِ.

[٢٢٠٦٩] (قولُهُ: فإذا أقرَّ الوكيلُ) أي: برِضَى المُوكِّلِ، "ط"[٦].

[٢٢٠٧٠] (قولُهُ: الثَّانيةُ: لو ادَّعى على الآمِرِ رِضاهُ) أي: رِضَى الآمِرِ، فافهم. وصُورتُها: اشتَرَى الوكيلُ شيئاً فظَهَرَ به عَيْبٌ فأراد الآمِرُ ـ أي: المُوكِّلُ ـ ردَّه بالعَيبِ فادَّعَى البائعُ على الآمِرِ: أنَّكَ رَضِيتَ بالعَيبِ لا يُحلَّفُ الآمِرُ. أي: لأنَّ الرّدَّ به يَثْبتُ للوكيلِ ما دام حيّاً ولوصيِّهِ مِن بعدِهِ، لا للمُوكِّلِ كما أوضحَهُ في "شرحِ الوهبانيةِ"[٧]، وتمامُ الكلامِ على هذه الصُّورةِ فيه فراجعهُ.

(قولُهُ: وصورتُها: اشتَرَى الوكيلُ شيئاً فظَهَرَ به عَيْبٌ إلخ) وكذلكَ يَدخُلُ في هذهِ المسألةِ صُوَرٌ كثيرةٌ، منها ما سيذكرُهُ بقولِهِ: ((بالغةٌ زوَّجَها وليُّها إلخ))، ومنها: ((لو زوَّجَها رجلٌ لآخرَ إلخ)).

---

(١) "خلاصة الفتاوى": كتاب القضاء ـ الفصل السابع في اليمين ق٢٠٤/ب.

(٢) "الخانية": كتاب الدَّعوى والبينات ـ باب اليمين ٤٣٢/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الدَّعوى ٢٠٩/٧.

(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٧/٢.

(٥) صــ٨٠٤ــ "در".

(٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٧/٢.

(٧) انظر "تفصيل عقد الفرائد": كتاب الدَّعوى ق٢٤٧/أ ـ ٢٤٨/ب بتصرف.

وإنْ أقرَّ لزِمَه. الثَّالثةُ: الوكيلُ بقبضِ الدَّينِ إذا ادَّعى المديونُ أنَّ المُوكِّلَ أبرأه عن الدَّينِ، وطَلَبَ يمينَ الوكيلِ على العِلْمِ لا يُحلَّفُ، وإنْ أقرَّ لَزِمَه))، انتهى. وزِدْتُ على الواحدِ والثَّلاثينَ السَّابقةِ: البائعُ إذا أنكرَ قيامَ العَيْبِ للحالِ لا يُحلَّفُ عندَ "الإمامِ"، ولو أقرَّ به لزِمَه كما مرَّ في خيارِ العَيْبِ، والشَّاهدُ إذا أنكرَ رجوعَه لا يُستحلَفُ، ولو أقرَّ به.......

[٢٢٠٧١] (قولُهُ: وإنْ أقرَّ لَزِمَه) أي: لَزِمَ الوكيلَ إقرارُهُ أي: مُقتَضَى إقرارِهِ، وهو تركُ المُخاصَمةِ معه، وليس المرادُ أنَّه يَلزمُ المُوكِّلَ ما أقرَّ به وكيلُهُ، أفادَهُ "ط"[(١)]. ومثْلُهُ في "نور العين".

[٢٢٠٧٢] (قولُهُ: وزِدْتُ على الواحدِ والثَّلاثينَ السَّابقةِ) هذا مِن كلامِ "البحرِ"[(٢)] وهو عجيبٌ؛ فإنَّ ما نقلَهُ عن "الخلاصةِ"[(٣)] مِن المسائلِ الثَّلاثِ فيه مسألتان ــ وهما: الثَّانيةُ والثَّالثةُ ــ لم يَذكُرْهما في المسائلِ السَّابقةِ، فتَصيرُ المسائلُ ثلاثةً وثلاثينَ.

[٢٢٠٧٣] (قولُهُ: البائعُ إذا أنكرَ قيامَ العَيْبِ للحالِ) أي: لو ادَّعى المشتري إباقَ العبدِ مَثلاً لم يُحلَّفْ بائعُهُ: على أنَّه لم يَأبَقْ عند المُشتري حتَّى يُبرهِنَ المُشتري؛ [٣/ق١٦٢/ب] لتَتوجَّهَ الخُصومةُ على البائعِ، فإنْ بَرهنَ يَحلِّف البائعُ: باللهِ ما أَبَقَ عندكَ.

[٢٢٠٧٤] (قولُهُ: ولو أقرَّ به) أي: بقيامِ العيبِ للحالِ، أي: بأنَّه أَبَقَ عند المشتري لَزِمَه إقرارُهُ أي: حُكْمُ إقرارِهِ وهو: أنَّه صار خَصْماً حتَّى يُحلَّفَ على أنَّه ما أَبَقَ عندَكَ أيضاً، وليس المرادُ أنَّه بمُجرَّدِ إقرارِهِ بإباقِهِ عند المشتري يَلزمُهُ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِن وجودِهِ عند البائعِ أيضاً حتَّى يَثبُتَ الرَّدُّ.

[٢٢٠٧٥] (قولُهُ: كما مرَّ في خيارِ العَيْبِ) أي: مرَّ في "البحرِ"[(٤)]؛ فإنَّه ذَكَرَ هذه المسائلَ في كتابِ الدَّعوى لا هُنا.

(قولُهُ: وليسَ المرادُ أنَّه يَلزَمُ الموكِّلَ ما أقرَّ به وكيلُهُ إلخ) فيه: أنَّ وكيلَ قبضِ الدَّينِ يَملِكُ الخصومةَ عندَهُ، ووكيلَ الخصومةِ يَملِكُ الإقرارَ عندَ القاضي، فإذا أقرَّ بقبضِهِ بينَ يديهِ يلزمُ المُوكِّلَ، فلا مانعَ من إرجاعِ الضَّميرِ إليه.

---

(١) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧٧.

(٢) "البحر": كتاب الدَّعوى ٧/٢٠٩.

(٣) "خلاصة الفتاوى": الفصل السابع في اليمين فيما يجري فيه الاستحلاف وفيما لا يجري ق٢٠٣/أ ــ ق٢٠٤/ب، و ق٢٠٦/أ وق٢٠٧/ب بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الدَّعوى ٧/٢٠٩.

ضَمِنَ ما تَلِفَ بها. والسَّارقُ إذا أنكرَها لا يُستحلَفُ للقَطْعِ، ولو أقرَّ بها قُطِعَ، وكذا[1] قالَ "الإسبيجابيُّ": ((ولا يُستحلَفُ الأبُ في مالِ الصَّبيِّ ولا الوَصِيُّ في مالِ اليتيمِ، ولا المتولِّي للمسجدِ والأوقافِ، إلاَّ إذا ادَّعى عليهم العقدَ فيحلَّفونَ حينئذٍ))، انتهى. (قلتُ: وزدْتُ على ما ذكرَهُ مسائلَ) الأُولى: لوِ ادَّعى على رجلٍ شيئاً وأرادَ استحلافَه، فقالَ المدَّعَى عليه: هو لابني الصَّغيرِ فلا يُحلَّفُ،..........

[٢٢٠٧٦] (قولُهُ: ضَمِنَ ما تَلِفَ بها) أي: بشهادَتِه.

[٢٢٠٧٧] (قولُهُ: والسَّارقُ إذا أنكرَها) أي: أنكرَ السَّرقةَ.

[٢٢٠٧٨] (قولُهُ: لا يُستحلَفُ للقَطْعِ) قيَّد به؛ لأنَّه يُستحلَفُ لأجلِ إثباتِ المالِ كما مرَّ[2] عن "عصامٍ" حين سألَهُ أميرُ بَلخٍ عن سارقٍ يُنكِرُ، فقال "عصامٌ": عليه اليمينُ.

[٢٢٠٧٩] (قولُهُ: وكذا قال "الإسبيجابيُّ") عبارةُ "البحر"[3]: ((وذَكَرَ "الإسبيجابيُّ")).

[٢٢٠٨٠] (قولُهُ: ولا يُستحلَفُ الأبُ إلخ) أي: لو جَنَى الصَّبيُّ جنايةً فأنكرَ أبوه أو وَصيُّهُ، أو ادَّعى أحدٌ جدارَ المسجدِ أو الدَّارَ الموقوفةَ، أو أنَّه أنفقَ على الوَقْفِ شيئاً بإذنِ المُتولِّي السَّابقِ.

[٢٢٠٨١] (قولُهُ: إلاَّ إذا ادَّعى عليهم العَقدَ) بأن ادَّعى على أحدِهِم أنَّه آجَرَ كذا مِن مالِ الوَقْفِ، أو الصَّبيِّ مَثلاً وأنكرَ فإنَّه يُحلَّفُ لمن ادَّعى الاستئجارَ، "ط"[4].

[٢٢٠٨٢] (قولُهُ: انتهى) أي: ما في "الشَّرحِ" المُحالِ عليه، "ط"[4].

[٢٢٠٨٣] (قولُهُ: قلتُ) مِن كلامِ "الشَّرفِ الغَزِّيِّ"، "ط"[4].

(قولُ "الشَّارحِ": ضَمِنَ ما تَلِفَ بها إلخ) وإنْ كانَ إقرارُهُ برُجُوعٍ باطِلٍ؛ لأنَّ إقْرارَهُ به يُجعَلُ رُجُوعاً منه في الحالِ. اهـ "سنديّ".

---

(١) في "و": ((ولذا)).

(٢) ٣١٣/١٢ "در".

(٣) "البحر": كتاب الدَّعوى ٢٠٩/٧.

(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٧/٢.

وفي "فتاوى الفَضْليِّ": عليه اليمينُ في قولِهم جميعاً، فإذا استُحلِفَ فنَكَلَ والمُدَّعَى أرضٌ يُقضى بالأرضِ للمدَّعِي، ثم يُنتَظَرُ بُلوغُ الصَّبيِّ، إنْ صدَّقَ المُدَّعيَ كانَ كما قالَ، وإنْ كذَّبَه ضَمِنَ الوالدُ قيمةَ الأرضِ، وتؤخَذُ الأرضُ مِن المدَّعي وتُدفَعُ للصَّبيِّ، وهذا بمنزلةِ ما لو أقرَّ لغائبٍ لم يَظْهَرْ جُحُودُهُ ولا تصديقُهُ..........................

[٢٢٠٨٤] (قولُهُ: وفي "فتاوى الفَضْليِّ" إلخ) الذي يَظهرُ خلافُهُ، ولذا قدَّمَه "الشَّارحُ"، وجَزَمَ به غيرُ واحدٍ في بابِ الإقرارِ. اهـ "سائحانيّ".

قلتُ: وفي "الأشباه"[١] مِن فنِّ الحِيَلِ: ((إذا ادَّعى عليه شيئاً باطلاً فالحِيلةُ لمنعِ اليمينِ: أنْ يُقِرَّ به لابنِهِ أو لأجنبيٍّ، وفي الثَّاني خلافٌ)) اهـ. ومُقتضاهُ: أنَّه لا خلافَ في الأوَّلِ، وهو مُباينٌ لقـولِ "الفضليِّ": ((عليه اليمينُ في قولِهم جميعاً))، وذَكَرَ في "جـامعِ الفُصولَين"[٢]: ((أنَّ بعضَ المشـايخِ سَوَّوا بين الصَّغيرِ والأجنبيِّ دَفعاً للحِيَلِ، وبعضَهم فرَّقوا بينهُما بأنَّ إقرارَهُ للغائبِ يتوقَّفُ عملُهُ على تَصديقِه، فلا يَملِكُ العينَ بمجرَّدِ الإقرارِ فلا تَسقُطُ اليمينُ، بخلافِ إقرارِهِ للصَّغيرِ)).

[٢٢٠٨٥] (قولُهُ: والمُدَّعَـى أرضٌ) جملـةٌ حاليـةٌ، والظَّـاهرُ: أنَّـه غـيرُ قيـدٍ، وفي بعـضِ النُّسَـخِ: ((أرضاً))، وفي بعضِها: ((والمُدَّعَى عليه أرضٌ))، وكِلاهُما تحريفٌ.

[٢٢٠٨٦] (قولُهُ: ضَمِنَ الوالدُ[٣] قيمةَ الأرضِ) أي: للمُدَّعي. اهـ "ح"[٤].

[٢٢٠٨٧] (قولُهُ: وهذا بمنزلةِ ما لو أقرَّ لغائبٍ لم يَظْهَرْ جُحُودُهُ ولا تصديقُهُ) جملةُ ((لم يَظْهَرْ إلخ)) صفةٌ لـ((غائبٍ))، ويوجَدُ في بعضِ النُّسَخِ بعد قولِهِ:((لغائبٍ)) ما نصُّه: ((أيُّ رجلٍ ادَّعـى على آخرَ أنَّ ما في يدِهِ مِلْكِي، فقال المُدَّعَى عليه: هو لفُـلانٍ الغـائبِ مَثـلاً لـم يَظْهَـرْ جُحُـودُهُ ولا تصديقُهُ إلخ، والظَّاهرُ: أنَّها هامشٌ أُلحِقت بالأصلِ في غيرِ مَحلِّها)).

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الخامس: الحِيَل ـ منع الدَّعوى صـ٤٨٧ـ .

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التَّحنيف ومتعلَّقه ٢٠٢/١ بتصرف.

(٣) في "م": ((الولد))، وهو تحريف.

(٤) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٩/أ بتصرف.

لا تَسقُطُ عنهُ اليمينُ، فكذلك هنا، قُلْتُ: وعلى الأوَّلِ رجوعُ هذه إلى قولِ "المصنِّفِ": ((ولا يُستحلَفُ الأبُ في مالِ الصبيِّ))؛ لأنَّه لَمَّا أقرَّ بها للصبيِّ ظَهَرَ أنَّها مِن مالِه، وفيه تأمُّلٌ. الثَّانيةُ: لو اشترى داراً فحضَرَ الشَّفيعُ فأنكرَ المشتري الشِّراءَ، قالَ في "النوازلِ": ((ولو أنَّ رجلاً اشترى داراً، فحضَرَ الشَّفيعُ، فأنكرَ المشتري الشِّراءَ..

[٢٢٠٨٨] (قولُهُ: لا تَسقُطُ عنه اليمينُ) أي: فَيُحلَّفُ للمُدَّعي، فإنْ نَكَلَ قُضِيَ به عليه، ويُنتظَرُ قُدُومُ الغائبِ، فإنْ صدَّقَ المُدَّعِيَ فبها، وإلاَّ دَفعَ له وضَمِنَ قيمتَهُ للمُدَّعِي، "ط"[1].

[٢٢٠٨٩] (قولُهُ: قُلْتُ) مِن كلامِ "الشَّرفِ الغَزِّيِّ".

[٢٢٠٩٠] (قولُهُ: وعلى الأوَّلِ) أي: القولِ بعدَمِ التَّحليفِ.

٣/٤٤٩ [٢٢٠٩١] (قولُهُ: إلى قولِ "المصنِّفِ") أي: صاحبِ "الأشباهِ"، وهو ما مرَّ[2] آنفاً عن "الإسبيجابيِّ".

[٢٢٠٩٢] (قولُهُ: وفيه تأمُّلٌ) لعلَّ وجهَهُ: أنَّ قولَ "المصنِّفِ" فيما تحقَّقَ أنَّه مالُ الصَّبيِّ، وهنا لم يُعرَفْ أنَّه مالُهُ إلاَّ بإقرارِ الأبِ، ويُمكِنُ أنَّه أقرَّ تَحيُّلاً لدَفعِ الدَّعوى عنه، "ط"[3].

[٢٢٠٩٣] (قولُهُ: فأنكرَ المُشتري الشِّراءَ) يعني: وأقرَّ أنَّها لابنِهِ كما ذكرَهُ عن "النوازلِ"، وإلاَّ فمجرَّدُ إنكارِهِ[4] الشِّراءَ لا يَدفَعُ عنه التَّحليفَ بل يُحلَّفُ، فإنْ نَكَلَ قَضَى بها عليه

(قولُهُ: لعلَّ وجهَهُ: أنَّ قولَ "المصنِّفِ" فيما تحقَّقَ أنَّه مالُ الصَّبيِّ إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّ كلامَ "المصنِّفِ" شاملٌ لِما تحقَّقَ أنَّه مالُهُ ولِما عُرِفَ أنَّه مالُهُ بإقرارِهِ، وتخصيصُهُ بالأوَّلِ لا داعِيَ له.

---

(١) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧٨.

(٢) صـ٨٠٨ـ "در".

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧٨ بتصرف.

(٤) في "م": ((إنكار)).

أو أقرَّ أنَّ الدَّارَ لابنِهِ الصَّغيرِ ولا بيِّنَةَ فلا يمينَ على المُشتري؛ لأنَّه قد لَزِمَه الإقرارُ لابنِه، فلا يجوزُ الإقرارُ لغيرِه بعدَ ذلكَ)). الثَّالثةُ: لو كانَ في يدِ رجلٍ غلامٌ أو جاريةٌ أو ثوبٌ ادَّعاه رجلان، فقدَّماه إلى القاضي، فأقرَّ به لأحدِهما، ثمَّ أرادَ الآخرُ تحليفَه، فإن ادَّعى مِلْكاً مرسلاً أو شرَاهُ مِن جهتِهِ لم يكنْ له أن يُحلِّفَه، فإنِ ادَّعى عليه الغَصْبَ فله تحليفُهُ؛ لأنَّه لو أقرَّ بالغَصْبِ يَجبُ عليه الضَّمانُ، كذا في "النَّوازل". الرَّابعةُ: لو اشترَى الأبُ لابنِهِ الصَّغيرِ داراً، ثم اختَلَفَ مع الشَّفيعِ في مقدارِ الثمنِ، فالقولُ للأبِ بلا يمينٍ كما في كثيرٍ من كتبِ المذهبِ. الخامسةُ: لو ادَّعى السَّارقُ أنَّه استَهلَكَ المسروقَ، وربُّ المسروقِ أنَّه قائمٌ عندَهُ..

كما ذكروهُ في كتابِ الشُّفعةِ.

[٢٢٠٩٤] (قولُهُ: أوأقرَّ أنَّ الدَّارَ) الصَّوابُ العَطفُ بـ ((الواو)) لا بـ ((أو)) لِما علمتَ، وفي "جامعِ الفُصولَين"[(١)]: ((ادَّعى شُفعةً بجوارٍ فقال خصمُهُ: هذه الدَّارُ لابني هذا الطِّفلِ صَحَّ إقرارُهُ لابنِهِ؛ إذِ الدَّارُ في يدِهِ، واليدُ دليلُ المِلْكِ فكان مُقِرّاً على نفسِهِ فصَحَّ، وليس للشَّفيعِ تحليفُهُ: باللهِ ما أنا شفيعُها؛ لأنَّ إقرارَ الأبِ بالشُّفعةِ على ابنِهِ لم يَجُزْ، فلا يُفيدُ التَّحليفُ، وهذا مِن جُملةِ الحِيَلِ في الخُصوماتِ، ولو بَرهَنَ الشَّفيعُ على الشِّراءِ كان الأبُ خَصْماً لقيامِهِ مَقامَ الابنِ)).

[٢٢٠٩٥] (قولُهُ: الثَّالثةُ) مُكرَّرةٌ مع قولِ "البحرِ"[(٢)]: ((وفيما إذا كان في يدِ رَجلٍ شيءٌ فادَّعاهُ رجلان كلٌّ الشِّراءَ منه))، نَعَمْ في هذِهِ زيادةُ الدَّعوى في المِلْكِ المُرسَلِ كما في "الزَّواهرِ". [٣/ق١٦٣/أ] اهـ "ح"[(٣)].

[٢٢٠٩٦] (قولُهُ: فالقولُ للأبِ بلا يَمينٍ) لأنَّ الثَّمنَ مالُ الصَّبيِّ، ولا يُستحلَفُ في مالِ الصَّبيِّ كما مرَّ[(٤)].

(قولُهُ: مُكرَّرةٌ معَ قولِ "البحر" إلخ) كما أنَّ مسألةَ الشُّفْعةِ داخلةٌ في كلامِ "المصنِّفِ"، أو في الأُولى الَّتي قبلَها.

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التَّحليفِ ومتعلَّقه ٢٠١/١ بتصرف.

(٢) المارِّ صـ٨٠١ـ.

(٣) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٩/أ.

(٤) صـ٨٠٨ـ "در".

فـالقولُ للسَّـارقِ ولا يمـينَ عليـه، قـالَ "أبـو اللَّيـثِ" في "النـوازلِ": ((وسُئِلَ "أبـو القاسمِ" عن السَّارقِ إذا استَهلَكَ المسروقَ بعدَ ما قُطِعَتْ يدُهُ، هـل يَضْمَـنُ؟ قـالَ: لا، ويستوي حكمُهُ فيمـا استَهلَكه قبـلَ القطـعِ وبعـدَ القطـعِ، قيـلَ لـه: فـإنْ قـالَ السارقُ: قد هَلَكَ، وقالَ صاحبُ المالِ: لم تستَهْلِكْهُ وهو قائمٌ عندَك، هل يُحلَّفُ؟ قـالَ: يَجِـبُ أنْ يكـونَ القـولُ قـولَ السـارقِ، ولا يمـينَ عليـه)). السَّادسـةُ: إذا وهَبَ لرجلٍ شيئاً وأرادَ الرجوعَ، فادَّعى الموهوبُ لـه هـلاكَ الموهـوبِ فـالقولُ قولُه ولا يمينَ عليه كما في "الخانيةِ"[1] وغيرِها.............................

[٢٢٠٩٧] (قولُهُ: فالقولُ للسَّارقِ ولا يمينَ عليه) الظَّاهرُ: أنَّ عَـدمَ اليمـينِ إذا كـانت الدَّعـوى بعد القَطعِ، أمَّا لو كانت قبلَهُ فعليه اليمينُ؛ لأنَّه لا يَسقُطُ تقوُّمُ المَسـروقِ إلاَّ بـالقطعِ، فيكـونُ قبلَـهُ مَضموناً عليه وإنْ سَقَطَ الضَّمانُ بالقطعِ بعدُ، تأمَّل.

[٢٢٠٩٨] (قولُهُ: ويستوي حُكمُهُ) وهو عدمُ الضَّمانِ.

[٢٢٠٩٩] (قولُهُ: فيما استَهلكَهُ قبلَ القطعِ) يعني: ثمَّ قُطِعَ بعد الاستهلاكِ، أمَّا لـو استهلكَهُ ولم يُقطَعْ بعدُ بَقِيَ مضموناً عليه؛ لعدَمِ ما يُسقِطُ تقوُّمَه.

[٢٢١٠٠] (قولُهُ: فإنْ قال السَّارقُ: قد هَلَكَ إلخ) هـذا محلُّ الاستدلالِ على المسألةِ، وعبَّرَ بالهلاكِ مع أنَّ الكلامَ في الاستهلاكِ لأنَّه لا فرقَ بينهُما، ولأنَّه لازمُ الاستهلاكِ.

[٢٢١٠١] (قولُهُ: ولا يمينَ عليه) لأنَّه يُنكِرُ الرَّدَّ كما ذكَرَهُ[2] في كتاب الهبة، "ط"[3].

(قولُهُ: لأنَّه ينكرُ الرَّدَّ إلخ) لا يصلحُ علَّةً لعدمِ اليمينِ كما هو ظاهرٌ.

---

(١) "الخانية": كتاب الهبة ـ فصل في الرُّجوع عن الهبة ٣٧٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) أي صاحب "البحر"، انظر "البحر": كتاب الهبة ـ باب الرُّجوع في الهبة ٢٩٤/٧.

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٨/٢ بتصرف.

السَّابعةُ: ادَّعى عليه أَنَّك وَصِيٌّ فلانٍ الميتِ فأنكرَ لا يُحلَّفُ. الثَّامنـةُ: ادَّعـى عليـهِ: أَنَّكَ وكيلُ فلانٍ، فأنكرَ أنَّه وكيلُ فلانٍ لا يُحلَّفُ، وهما في "البزازيَّةِ"[(١)]. التَّاسعةُ: قالَ الواهبُ: اشترطْتُ العِوَضَ، وقالَ الموهوبُ له: لم تَشترِطْه فالقولُ له بلا يمـينٍ. العاشرةُ: اشترَى العبدُ شيئاً، فقالَ البائعُ: أنتَ مَحْجُورٌ، وقـالَ العبـدُ: أنـا مـأذونٌ فالقولُ له بدونِ[(٢)] اليمينِ. الحاديةَ عَشَرَةَ: إذا اشترى عبدٌ من عبدٍ، فقالَ أحدُهمـا: أنا مَحْجُورٌ، وقالَ الآخرُ: أنا وأنتَ مأذونٌ لنا فالقولُ له بـلا يمينٍ. الثَّانيـةَ عشَـرَةَ: باعَ القاضي مالَ اليتيمِ، فردَّه المشتري عليه بعَيْـبٍ، فقـالَ القـاضي[(٣)]: أبرأتَنـي منـه فالقولُ قولُه بلا يمينٍ، وكذا لو ادَّعى رجلٌ قِبَلَه إجارةَ أرضِ اليتيمِ، وأرادَ تحليفَه لـم يحلِّفه؛ لأنَّ قولَه على وجهِ الحُكْمِ، وكذا في كلِّ شيءٍ يُدَّعَى عليـه. الثَّالثـةَ عَشـرَةَ: لو طالبَ أبو الزَّوجةِ زوجَها بالمهرِ فله ذلكَ لو صغيرةً........................

[٢٢١٠٢] (قولُهُ: السَّابعةُ) تقدَّمت هي والثَّامنةُ في جملةِ الإحدى والثَّلاثينَ المارَّةِ، أفاده "ح"[(٤)].

[٢٢١٠٣] (قولُهُ: فالقولُ له بلا يمينٍ) لأنَّ الأصلَ في الهبةِ أنْ تكونَ بلا عِوَضٍ، "ط"[(٥)].

[٢٢١٠٤] (قولُهُ: فالقولُ له بدونِ اليمينِ) لعلَّ وجهَهُ: أنَّ إقدامَ البائعِ علـى بيعِهِ اعترافٌ منه بالإذْنِ فلا تُسمَعُ دعواهُ؛ لتَناقُضِه، وكذا يُقالُ فيما بعدَهُ.

[٢٢١٠٥] (قولُهُ: فقال القاضي: أبرأتَنِي منه) أي: مِن ذلكَ العَيْبِ.

[٢٢١٠٦] (قولُهُ: لأنَّ قولَهُ على وجهِ الحُكْمِ) فيه: أنَّ الحُكْمَ القوليَّ يحتاجُ إلى الدَّعوى،

(قولُهُ: فيه: أنَّ الحُكْمَ القوليَّ يحتاجُ إلى الدَّعوى إلخ) فيه تـأمُّلٌ، وذلـكَ أنَّ فِعْـلَ القـاضي حُكْـمٌ، وهذا منه، وليسَ من الحُكْمِ القوليِّ المتوقِّفِ على الدَّعوى؛ فإنَّه ما يكونُ بلفظِ ((حكَمتُ)).

---

(١) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل السابع في اليمين وفيه ثلاثة أنواع إلخ ١٩٢/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "و": ((بلا)).

(٣) ((القاضي)) ساقطة من "و".

(٤) في "ك": ((ط)) بدل ((ح))، والمسألة في "ح" و"ط"، انظر "ح": كتاب الوقف ق٢٧٩/أ، و"ط": ٥٧٨/٢ نقلاً عن "ح".

(٥) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٨/٢ بتصرف.

أو كبيرةً بِكْراً، ولوِ اختَلفَ الأبُ والزوجُ في بكارتِها ولا بيِّنةَ للزَّوجِ والتمَسَ من القاضي تحليفَه على العلمِ بذلكَ: عن "أبي يوسفَ": أنَّه يُحلَّفُ، وذَكَرَ "الخصَّافُ"[1]: أنَّه لا يُحلَّفُ، كالوكيلِ بقبضِ الدَّينِ إذا ادَّعى المديونُ أنَّ صاحبَ الدَّينِ أبرأَه وأنكرَ الوكيلُ لا يُحلَّفُ الوكيلُ، وكذلكَ هنا، كذا في "الظهيريَّةِ"[2]. الرابعةَ عشرَةَ: اشترى أمةً، فادَّعى أنَّ لها زوجاً، فقالَ البائعُ: [كان] لها زوجٌ عندي[3] فطلَّقَها قبلَ البيعِ، أو: ماتَ فالقولُ له بلا يمينٍ، كذا في "السِّراجيَّةِ"[4]، واللهُ تعالى أعلمُ، وهذا التَّحريرُ مِن خواصِّ هذا الكتابِ، كذا في حاشيةِ "الأشباهِ" لـ: "الشَّرَفِ الغزِّي" أيضاً. (قلتُ: وفي حاشيَتِها للشيخِ "صالح" زادَ سبعةً أُخَرَ، فنقولُ:) الخامسةَ عشرَةَ: لو طَعَنَ المدَّعَى عليه في الشَّاهدِ،..........

وظاهِرُهُ ـ كما قال "ط"[5] ـ: أنَّ البيِّنةَ لا تُقبَلُ عليه.

[٢٢١٠٧] (قولُهُ: أو[6] كبيرةً بِكراً) أمَّا لو كانت كبيرةً ثَيِّباً فإنَّ الأبَ ليس له قَبضُ مَهرِها مِن الزَّوجِ بلا إذنِها.

[٢٢١٠٨] (قولُهُ: على العِلْمِ بذلكَ) أي: على أنَّه لا يَعلمُ أنَّها ثيِّبٌ.

[٢٢١٠٩] (قولُهُ: فادَّعى أنَّ لها زوجاً) أي: ليَرُدَّها على البائعِ بخِيارِ العيبِ؛ لأنَّ ذلكَ يُنقِصُ عليه منفعةً وهي استمتاعُهُ بها.

---

(١) "شرح أدب القاضي": الباب الثالث والثمانون في المطالبة بالمهر ـ الخلاف في الدُّخول ٤/١٥٣ـ١٥٤.

(٢) "الظهيرية": كتاب النكاح ـ الفصل السابع في المهور ق٨٠/ب.

(٣) في النسخ جميعها: ((لها زوج عبدي))، وما أثبتناه من "الفتاوى السِّراجية" أوضح.

(٤) "الفتاوى السراجية": كتاب البيع ـ باب الردّ بالعيب ٢/١٧٩ـ١٨٠ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٥) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧٨.

(٦) نقول: في النسخ جميعها: ((لو كبيرةً))، والصَّواب ما أثبتناه كما هي نسخ الشَّرح، وقد نبه عليه مصحِّحا "ب" و"م" بقولهما: ((قولُهُ: لو كبيرة بكراً)) هكذا بخطِّه، والذي في نسخ "الشَّارح": لو صغيرةً أو كبيرةً بكراً، فليحرَّر، اهـ.

وقالَ: هو ادَّعى هذِهِ الدَّارَ لنفسِهِ قَبْلَ شهادتِهِ، فأنكَرَ، فأرادَ تحليفَه لا يُحَلَّفُ، "مجمع الفتاوى". السادسةَ عشرَةَ: إذا كانتِ التَّركَةُ مُستغرَقَةً بديونِ جماعةٍ بأعيانِها، فجاءَ غريمٌ آخرُ وادَّعى ديناً لِنفسِهِ فالخصمُ هو الوارثُ، لكنَّه لا يُحلَّفُ؛ لأنَّه حينئذٍ لو أقرَّ له لم يُقبَلْ، فلم يُحلَّفْ، "مجمع الفتاوى". السابعةَ عشرَةَ: رجلٌ له على رجلٍ ألفُ درهمٍ، فأقرَّ بها، ثمَّ أَنكرَ إقرارَه، هل يُحلَّفُ: باللهِ ما أقررتُ؟ قالَ "الدَّبُوسيُّ": نعم، وقالَ "الصَّفَّارُ": لا، وإنَّما يُحلَّفُ على نفسِ الحقِّ، "مجمعِ الفتاوى". الثَّامنةَ عشرَةَ: دفَعَ لآخرَ مالاً ثمَّ اختلفا، فقالَ: قَبَضْتُ وديعةً، وقالَ الدَّافعُ: بل لنفسكَ لا يُحلَّفُ المدَّعَى عليه، قالَ "القاضي": القولُ لربِّ المالِ؛ لأنَّه أقرَّ بسببِ الضَّمانِ، وهو قبضُ مالِ الغيرِ، "مجمع الفتاوى"......................

[٢٢١١٠] (قولُهُ: وقالَ) أي: المُدَّعَى عليه، ((هو)) أي: الشَّاهدُ.

[٢٢١١١] (قولُهُ: فأقرَّ بها) أي: ادَّعَى أنَّه أقرَّ بها. ٣/٤٥٠

[٢٢١١٢] (قولُهُ: وإنَّما يُحلَّفُ على نفسِ الحقِّ) أي: لأنَّه قد يكونُ أقرَّ كاذباً، ففي إلزامِهِ بالحَلِفِ على الإقرارِ إضرارٌ به، ثمَّ لا يخفى أنَّه لا فائدةَ في ذِكْرِ هذِهِ المسألةِ؛ لأنَّه يُحلَّفُ اتِّفاقاً، وإنَّما الخلافُ فيما يُحَلَّفُ عليه.

[٢٢١١٣] (قولُهُ: بل لنفسِكَ) أي: قَرْضاً أو غَصْباً، فهو مضمونٌ عليك بالهلاكِ.

[٢٢١١٤] (قولُهُ: لا يُحلَّفُ المُدَّعَى عليه) بل يكونُ القولُ للدَّافعِ، فقولُهُ: ((قال القاضي)) بيانٌ

(قولُ "الشَّارحِ": لأنَّه أقرَّ بسببِ الضَّمانِ إلخ) فيه: أنَّ الآخِذَ إنَّما أقرَّ بالقبضِ وديعةً وهو ليسَ سَبَباً له، وسيذكرُ "المصنِّفُ" قُبيلَ إقرارِ المريضِ ما نصُّه: ((ولو قالَ لآخرَ: أخذتُ منكَ ألفاً وديعةً فهلكَتْ، وقالَ الآخرُ: بل غَصْباً ضَمِنَ المُقِرُّ لإقرارِهِ بالأخذِ، وهو سَبَبُ الضَّمانِ، وفي قوله: أعطيتَنيه وديعةً، وقالَ الآخرُ: بل غصبتَهُ منِّي لا يضمَنُ لإنكارِهِ الضَّمانَ)) اهـ. فالظَّاهرُ: أنَّ ما نحنُ فيه كذلكَ بعدَ جَعْلِ موضوعِ المسألةِ: أنَّ المالكَ دَفَعَ لآخرَ مالاً إلخ، نَعَمْ الإقرارُ بالقبضِ كالإقرارِ بالأخذِ فيُوجِبُ الضَّمانَ، والإقرارُ بالدَّفعِ كالإقرارِ بالإعطاءِ فلا يُوجِبُهُ كما ذكرَهُ "الزَّيلعيُّ"، ولو قالَ: أخذتُها وديعةً، وقالَ المالكُ: بل قَرْضاً فالقولُ للمُقِرِّ؛ لتصادُقِهما أنَّه حصَلَ بإذنِهِ، والأخذُ به لا يكونُ سبباً للضَّمانِ إلاَّ باعتبارِ عقدِ المعاوضةِ، فالمالكُ يدَّعيهِ وذلكَ يُنكِرُ فالقولُ له. اهـ منه أيضاً.

(قولُهُ: ثمَّ لا يخفى أنَّه لا فائدةَ في ذِكْرِ هذهِ المسألةِ إلخ) لا يخفَى أنَّه لا يُحَلَّفُ على ما لو أقرَّ به لَزِمَهُ، فهو مُوافِقٌ لِما سَلَفَ، فهو نظيرُ ما سَلَفَ من المسائلِ المستثناةِ، تأمَّلْ.

التاسعةَ عشَرَةَ: رجلٌ قدَّمَ رجلاً للقاضي وقالَ: إنَّ فلانَ بنَ فلانٍ الفلانيَّ تُوفِّيَ ولم يترُكْ وارثاً غيري، وله على هذا كذا وكذا من المال، فأنكرَ المدَّعَى عليه دعواهُ، فقالَ الابنُ: اِسْتحلِفْه: ما يَعلَمُ أنِّي ابنه وأنَّه ماتَ لم يُحلَّفْ، بل يُبرهِنُ الابنُ عليهما، ثمَّ يُحلِّفُه على ما يدَّعي لأبيهِ مِنَ المالِ، وقيلَ: يُستحلَفُ على العِلْمِ، الأوَّلُ قولُ "الإمامِ"، والثَّاني قولُهما، وقالَ "الحَلْوانيُّ": الصَّحيحُ قولُ الثَّاني أنَّه يُحلَّفُ، "ولوالجية"[1]. ومنها[2] العشرون: لوِ ادَّعى عليه ألفَ درهمٍ، فقالَ المدَّعَى عليه للقاضي: إنَّه قد كانَ ادَّعَى عليَّ هذهِ الدَّعوى عندَ قاضي بلدِ كذا، ثمَّ خرَجَ مِن دعواهُ ذلكَ فأبرأني عن هذه الدَّعوى، فحلِّفه أنَّه لم يُبَرِّئْني منها، فإنْ حَلَفَ حَلَفْتُ له ما له عليَّ شيءٌ اختُلِف فيه، والصَّحيحُ: أنَّه يُستحلَفُ على دعواهُ، "ولوالجية". ومنها[2]: لو أنَّ رجلاً ادَّعَى على رجلٍ أنَّه خَرَقَ ثوبَهُ، وأحضَرَ الثَّوْبَ معه للقاضي،..

لحُكمِ المسألةِ، "ط"[3].

[٢٢١١٥] (قولُهُ: بل يُبرهِنُ الابنُ عليهما) أي: على أنَّه ابنُهُ وأنَّ أباه ماتَ.

[٢٢١١٦] (قولُهُ: وقيلَ: يُستحلَفُ على العِلْمِ) أي: على أنَّه ما يَعلَمُ أنِّي ابنُهُ وأنَّه ماتَ.

[٢٢١١٧] (قولُهُ: الصَّحيحُ: قولُ الثَّاني) في بعضِ النُّسخِ: ((القولُ الثَّاني))، وهي أَولى؛ لأنَّ الثَّانيَ قولُهُما لا قولُ "أبي يوسفَ" فقط. وحيثُ كانَ الصَّحيحُ التَّحليفَ فلا فائدةَ في استثناءِ هذه المسألةِ، وكذا التي بعدَها.

[٢٢١١٨] (قولُهُ: ثمَّ خَرَجَ مِن دَعواهُ ذلك[4]) أي: مِن نفسِ دَعواهُ بمعنى أنَّه تَركَها، أو مِن مكانِ دَعواهُ بذلك.

[٢٢١١٩] (قولُهُ: والصَّحيحُ: أنَّه) أي: مُدَّعِيَ المالِ يُستحلَفُ على دَعواهُ، أي: دعوى المُدَّعَى عليه

---

(١) "الولوالجية": كتاب القضاء ـ الفصل الرابع فيما تسمع الدَّعوى وفيما لا تسمع إلخ ق٢٢٤/ب بتصرف.

(٢) أي: من "الولوالجية": وانظر كتاب القضاء ـ الفصل الرابع فيما تسمع الدَّعوى وفيما لا تسمع إلخ ق٢٢٥/أ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٧٨/٢.

(٤) في "الأصل": ((من ذلك)).

وأرادَ استحلافَهُ على السَّببِ لا يُحلَّفُ على السَّبَبِ. (فائدة) قلتُ: وبهذه[(١)] مع ما قبلَها صارتِ اثنتينِ وخمسينَ[(٢)]، فليُحفَظْ، وقد أفادَ الإمامُ "الحَلْواني": أنَّ الجَهالةَ كما تَمنَعُ قَبولَ البيِّنةِ..

أنَّه أبرأَهُ عن الدَّعوى كما يُحلَّفُ على دعوى التَّحليفِ، "جامع الفُصولَين"[(٣)]. أي: على دعواهُ أنَّ المُدَّعِيَ حلَّفَني على هذهِ الدَّعوى عند فلانٍ القاضي.

[٢٢١٢٠] (قولُهُ: وأرادَ استحلافَهُ على السَّببِ) أي: سَبَبِ الضَّمانِ وهو الخَرقُ لا يُحلِّفُه على السَّببِ بأنْ يقولَ: واللهِ ما خَرقتُهُ؛ لأنَّه قد يَخرقُهُ بإذنِهِ أو على مِلْكِه، ثمَّ باعَهُ له مَخرُوقاً ولا بيِّنةَ له، بل يُحلِّفُه: لا ضَمانَ له عليه بهذا الخَرْقِ، أفادَهُ "ط"[(٤)].

[٢٢١٢١] (قولُهُ: فائدةٌ) سَقَطَ مِن بعضِ النُّسخِ، وهو الظَّاهرُ.

[٢٢١٢٢] (قولُهُ: وبهذه[(٥)] مع ما قبلَها صارت اثنتين[(٦)] وخمسينَ) أقولُ: بل هي ثمانيةٌ وخمسون، في "الخانيةِ"[(٧)] ((إحدى وثلاثون))، وزادَ في "البحرِ"[(٨)] ستَّةً، وفي "تنويرِ البصائرِ"[(٩)]: ((أربعَ عَشرةَ))، وفي "الزَّواهرِ": ((سبعة)). اهـ "ح"[(١٠)].

قلتُ: بل هي ستُّون بزيادةِ الثَّانيةِ والثَّالثةِ مِن المسائلِ الثَّلاثِ التي اقتَصرَ عليها في "الخُلاصةِ" كما نبَّهنا[(١١)] عليه، وبمسألةِ الجَهالَةِ الآتيةِ تصيرُ إحدى وستِّين، وزِدْتُ عليها ثماني مسائلَ مِن "جامعِ الفُصولَين": ((الشَّاهدُ لو أنكرَ الشَّهادةَ لا يُحلَّفُ. المُدَّعَى عليه لو قال: كَذَبَ

---

(١) في "ب" و"م" و"د": ((وبهذا)).

(٢) في "و" زيادة: ((مسألة)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التَّحليف ومتعلَّقه ١/١٩٩ـ ٢٠٠ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٧٨.

(٥) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((وبهذا)).

(٦) في "ب": ((اثنين)).

(٧) "الخانية": كتاب الدَّعوى والبيِّنات ـ باب اليمين ٢/٤٢٨ وما بعدها (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "البحر": كتاب الدَّعوى ٧/٢٠٩.

(٩) في "ك": ((الأبصار)).

(١٠) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٩/أ.

(١١) المقولة [٢٢٠٧٢] قوله: ((وزدْتُ على الواحد والثلاثين)).

تَمنَعُ الاستحلافَ أيضاً، إلاَّ إذا اتَّهَمَ القاضي وَصِيَّ اليتيمِ أو قيِّمَ الوَقْفِ، ولا يدَّعِي شيئاً معلوماً فإنَّه يُحلِّفُ نَظَراً للوَقْفِ واليتيمِ، واللهُ تعالى أعلمُ. (قولُ "الأشباهِ": القاضي إذا قَضَى في مجتهَدٍ فيه نَفَذَ قضاؤُه إلاَّ في مسائلَ إلخ) أي: فيُنقَضُ فيها حكمُ الحاكمِ، قالَ "ابنُ المصنِّفِ" الشيخُ "صالحُ بنُ محمدِ بنِ عبدِ اللهِ" في حاشيتِهِ عليها المسماةِ بـ:"زواهرِ الجواهرِ في التفسيرِ على الأشباهِ والنَّظائرِ": ((وقد ظَفِرْتُ بمسائلَ أُخَرَ فزدتُها تتميماً للفائدةِ، وقسَّمتُها على ثلاثةِ أقسامٍ،........................

الشَّاهدُ وأرادَ تحليفَ المُدَّعِي: ما يَعلَمُ أنَّه كاذبٌ لا يُحلَّفُ))[١]. ((ادَّعى عليه عِتقَ أَمتِهِ أو طلاقَ زَوجتِهِ، قيل: يُحلَّفُ، و قيل: لا، فيُتأمَّل عند الفتوى. ادَّعيا امرأةً وقال كلٌّ منهُما: تزوَّجتُها فأقرَّت لأحدِهِما وأنكرَتْ للآخرِ لا تُحلَّفُ له وِفاقاً. وكذا لو لم تُقِرَّ، ولكن حُلِّفَتْ لأحدِهِما فنكلَتْ لا تُحلَّفُ للآخرِ. بالغةٌ زَوَّجَهَا وَلِيُّها فادَّعى الزَّوجُ رِضاها وأنكرَتْ، [٣/ق١٦٣/ب] لا تُحلَّفُ. وكذا لو زَوَّجها رجلٌ لآخرَ ثمَّ ادَّعَتِ المَرأةُ به فأنكرَ لا يُحلَّفُ. ادَّعى كلٌّ منهُما أنَّه في يدِهِ ولا بيِّنةَ، وأراد أحدُهُما تحليفَ الآخرِ: باللهِ ما تَعلَمُ أنَّه في يدي قيل: يُحلَّفُ، وقيل: لا[٢])) اهـ. فصارَتْ تسعةً وستِّينَ، والحمدُ للهِ ربِّ العالمينَ.

[٢٢١٢٣] (قولُهُ: تَمنَعُ الاستحلافَ أيضاً) كما لو ادَّعى على شريكِهِ خيانةً مُبهمةً.

[٢٢١٢٤] (قولُهُ: إلاَّ إذا اتَّهَمَ القاضي إلخ) زادَ في "الأشباهِ"[٣] أربعةً غيرَ هاتين: ((الأولى: إذا ادَّعى المُودِعُ على المُودَعِ خيانةً مُطلقةً فإنَّه يُحلِّفُه كما في "القُنيةِ"[٤]. الثانيةُ: الرَّهْنُ المجهولُ. الثالثةُ: في دَعوى الغَصْبِ. الرَّابعةُ: في دَعوى السَّرقةِ)) اهـ.

مطلبٌ: القاضي إذا قَضَى في مُجتهَدٍ فيه نَفَذَ قَضاؤُه إلاَّ في مسائلَ

[٢٢١٢٥] (قولُهُ: قولُ "الأشباهِ"[٥]: القاضي إذا قَضَى إلخ) عبارتُهُ مع زيادةِ تفسيرٍ للتَّوضيحِ:

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التَّحليفِ ومتعلَّقه ٢٠٢/١ بتصرف.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التَّحليفِ ومتعلَّقه ٢٠٤/١ بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى صـ ٢٥٨ـ بتصرف.

(٤) "القنية": كتاب القضاء ـ باب الاستحلاف ق١٣٢/أ.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفنُّ الثاني: الفوائد ـ كتاب القضاء والشَّهادات والدَّعاوى صـ ٢٧٤ـ٢٧٥ـ.

....

((القاضي إذا قَضَى في مُجتهَدٍ نَفَذَ قضاؤُهُ إلاَّ في مسائلَ نَصَّ أصحابُنا فيها على عدمِ النَّفاذِ: لو قَضَى بِبُطلانِ الحقِّ بمُضيِّ المدَّةِ)) أي: خلافاً لِمَن قال: إذا لم يُخاصِمْ ثلاثَ سنينَ وهو في المِصْرِ بَطَلَ حقُّهُ؛ لأنَّه قولٌ مهجورٌ فلا يَنفُذُ قضاءُ القاضي فيه، فإذا[1] رُفِعَ إلى آخَرَ أبطلَهُ وجَعَلَ المُدَّعِي على حقِّه كما في "الخانية"[2].

قلتُ: والظَّاهرُ: أنَّه ليس المرادُ مِن هذا القولِ بُطلانَ الحقِّ في الآخرةِ، بل بُطلانُ الدَّعوى به، لكنْ كونُهُ مَهجوراً ليس على إطلاقِهِ، بل هو معمولٌ عندنا[3]؛ حيثُ قامَتْ قرينةٌ على بُطلانِ الدَّعوى كما تقدَّمَ[4] في مسائلِ السُّكُوتِ مِن عدمِ سماعِ الدَّعوى إذا سَكَتَ عند بيعِ القريبِ أو أحدِ الزَّوجَين، أو سَكَتَ مع الاطِّلاعِ على تصرُّفِ المُشتري، أو سَكَتَ ثلاثاً وثلاثينَ سنةً مطلقاً، فتنبَّه لذلك. قال[5]: ((أو بالتَّفريقِ للعَجْزِ عن الإنفاقِ غائباً على الصَّحيحِ لا حاضراً))، أي: فإنَّه إذا حَكَمَ شافعيٌّ على الزَّوجِ الحاضرِ بالفُرقةِ لعَجزِهِ عن النَّفقةِ نَفَذَ حُكمُهُ عندنا، بخلافِ الغائبِ؛ لأنَّ عَجزَه غيرُ معلومٍ فلا يَنفُذُ في الصَّحيحِ كما في "الذَّخيرةِ"؛ لظُهورِ مُجازفةِ الشُّهودِ، وقدَّمنا[6] تمامَ الكلامِ على ذلك في النَّفقة، فافهم. قال: ((أو بصحَّةِ نكاحِ مَزنيَّةِ أبيه أو ابنِهِ لم يَصِحَّ عند "أبي يوسفَ")). أي: لأنَّ حُرمتَهُ مَنصوصٌ عليها في الكتابِ العزيزِ؛ لأنَّ النكاحَ لغةً: الوَطْءُ، ٣/٤٥١

(قولُهُ: لكنْ كونُهُ مهجوراً ليسَ على إطلاقِهِ إلخ) فيما قالَهُ نَظَرٌ، فإنَّ القولَ المهجورَ النَّظرُ في عدمِ سماعِ الدَّعوى عليه لِمُضِيِّ ثلاثِ سنين لا لقيامِ القرينةِ المذكورةِ.

---

(١) في "م": ((إذا)).

(٢) "الخانية": كتاب الدَّعوى والبيِّنات ـ فصل فيما يُقْضى في المجتهدات ٢/٤٥٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) قوله: ((بل هو معمول عندنا)) هكذا بخطِّه، ولعلَّه سَقَط من قلمه كلمة ((به)) ما لم يجعل من باب الحذف والإيصال، فليتأمَّل اهـ مصحِّح "ب".

(٤) صـ٧٨٨ـ "در".

(٥) نقول: ستتكرر كلمة ((قال)) في هذه المقولة، والقائل هو صاحب "الأشباه".

(٦) المقولة [١٦٠٢٢] قوله: ((نعم لو أمر شافعياً)).

....

وعند "محمَّدٍ": يَنفُذُ؛ لأنَّ هذا النصَّ ظاهرٌ والتأويلُ فيه سائغٌ، قال: ((أو بصحَّةِ نكاحِ أُمِّ مَزنيَّتِه أو بنتِها))، أي: على الخلافِ السَّابقِ، وستأتي[1] في عبارةِ "الزَّواهرِ" في القسمِ الثَّاني. قال: ((أو بنكاحِ المُتعةِ))، أي: لأنَّها منسوخةٌ[2]، و قد صَحَّ رُجوعُ "ابنِ عباسٍ" عن القولِ

---

(١) المقولة [٢٢١٤٦] قوله: ((لم ينقض عنده خلافاً للثاني)).

(٢) روى مالك ويحيى بن سعيد الأنصاري وسفيان بن عيينة ومعمر وعبيد الله بن عمر ويونس وإسماعيل بن أمية وعبد العزيز ابن أبي سلمة وأسامة بن زيد، كلُّهم عن الزهري عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب ﷺ: ((أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية يوم خيبر)) .

قال البزار: وهذا لا نعلمه يروى عن عبد الله وحسن ابني محمد عن محمد ابن الحنفية عن علي إلا من هذا الوجه اهـ.

وفي رواية جويرية عن مالك، ويحيى عن عبيد الله، وغيرهم زيادة وهي: ((أن علياً قال لابن عباس (في رواية): [لفلان] إنك رجل تائه [نابه]...)). وفي رواية ابن نُمير عن عبيد الله: ((أن علياً سمع ابن عباس يلين في المتعة فقال مهلا يا ابن عباس...)). تحرّف في كتاب عبد الوهاب عن يحيى الأنصاري ((خيبر)) إلى ((حنين)) عند النسائي.

أخرجه مالك في "الموطأ" ٥٤٢/١د في النكاح ـ باب نكاح المتعة، والبخاري (٤٢١٦) في المغازي ـ باب غزوة خيبر، و(٥١١٥) في النكاح ـ باب نهي النبي ﷺ عن نكاح المتعة أخيراً، و(٥٥٢٣) في الذبائح والصيد ـ باب لحوم الحمر الإنسية، و(٦٩٦١) في الحيل ـ باب الحيلة في النكاح، ومسلم (١٤٠٧) (٣٠) (٣١) (٣٢) في النكاح ـ باب نكاح المتعة، والترمذي (١١٢١) في النكاح ـ باب تحريم نكاح المتعة، و(١٧٩٤) في الأطعمة ـ باب لحوم الحمر الأهلية، والنسائي في "المجتبى" ١٢٥/٦ و ١٢٦، ٢٠٢/٧ و٢٠٣، و"الكبرى" (٥٥٤٧) و(٥٥٤٨) و(٥٥٤٩) في النكاح ـ تحريم المتعة، وابن ماجه (١٩٦١) في النكاح ـ باب النهي عن نكاح المتعة، وأحمد ٧٩/١، ١٤٢، وابنه عبد الله ١٠٣/١ [وقال:(عبد الله عن علي) مرسل]، والطيالسي (١١١)، والحميدي (٣٧)، وسعيد بن منصور (٨٤٨) و(٨٤٩)، وعبد الرزاق (٨٧٢٠) [ولم يذكر المتعة] و(١٤٠٣٢)، والشافعي في "اختلاف الحديث" صـ٣٤د ـ في النكاح ـ نكاح المتعة ـ ذيل "الأم"، وابن أبي شيبة ٣٨٩/٣ في النكاح ـ نكاح المتعة وحرمتها، ٥٤١/٥د في الأطعمة ـ في الحمر الأهلية، والدارمي (٢١٩٧)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٤/٣،٢٥، والبزار في "البحر الزخار" (٦٤١) و(٦٤٢) و(٦٤٣)، و أبو يعلى (٥٧٦)، وابن حبان (٤١٤٠) و(٤١٤٣) و(٤١٤٥)، وابن شاهين في "ناسخه" (٤٤٧) و(٤٤٨) و(٤٤٩)، والطبراني في "الأوسط" (٣٤٤٧)، و"الصغير" ١٣٣/١، وابن الجارود (٦٩٧)، والدارقطني في "العلل" ١١٤/٤، ١١٥، ١١٦، والبيهقي في "السنن" ٢٠١/٧ ، ٢٠٢، والخطيب في "تاريخه" ١٠٢/٦، ٣٧٦/٧، ٤٦١/٨، ١٩٩/١٤، ٢٤٠، وابن عبد البر في "التمهيد" ٩٦/١٠، ٩٧ ، ٩٨ ،٩٩. وقد اختلف على مالك وسفيان ومعمر ويحيى الأنصاري بما لا يؤثر في أصل الحديث، انظر "علل الدارقطني" ١٠٧/٤ ـ ١١٣.

روى الليث وعمارة بن غَزية وعمرو بن الحارث وعبد العزيز بن عمر وعبد الملك وعبد العزيز ابنا سَبْرة والزهري وغيرهم عن الربيع بن سَبْرة بن معبد الجهني عن أبيه أن رسول الله ﷺ أذن بالمتعة ثلاثاً، وفيه قصة ثم حرمها وقال: ((من كان عنده=

= من هذه النساء اللاتي يتمتع بهن فليخل سبيلها))، إلا أنه اختلف على الربيع، فبعضهم يقول: (عام الفتح)، وبعضهم يقول: (حجة الوداع)، وبعضهم يطلق، وبعضهم يقول: بين الركن والمقام، أخرجه مسلم (١٤٠٦)، والنسائي في "المجتبى" ١٢٧/٦، و"الكبرى" (٥٥٥٠)، وأحمد ٤٠٥/٣، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٥/٣، والطبراني (٦٥٢١)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٥٢)، والبيهقي ٢٠٢/٧، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٠/ ١٠٨، ١٠٩ من طرق عن الليث عن الربيع به، وذكر القصة بتمامها ولم يذكر تاريخها، قال أبو عبد الرحمن النسائي في "الكبرى": هذا حديث صحيح، وكذلك رواه عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سَبْرة عن أبيه به، إلا أنه قال: (في حجة الوداع)، قال البيهقي: وكذلك [أي مؤرّخا بحجة الوداع]، رواه جماعة من الأكابر، كابن جريج والثوري وغيرهما عن عبد العزيز، وهو وهَم منه، فرواية الجمهور عن الربيع بن سَبْرة أن ذلك كان زمن الفتح اهـ. أخرجه مسلم (١٤٠٦)، وابن ماجه (١٩٦٢)، والطبراني (٦٥٢٠)، والبيهقي ٢٠٢/٧ كلهم من طريق ابن أبي شيبة ٣٩٠/٣ عن عبدة بن سليمان (ح)، وقال: ((قائماً بين الركن والباب))، وأخرجه مسلم (١٤٠٦) عن عبد الله بن نمير مطلقاً (ح)، وأخرجه عبد الرزاق (١٤٠١٤)، وعنه أحمد ٤٠٤/٣، ٤٠٥، والطبراني (٦٥١٤) عن معمر (ح)، والطبراني (٦٥١٣)، والبيهقي ٢٠٣/٧ عن أبي نعيم (ح)، والطبراني (٦٥١٥) و(٦٥١٧)، وابن شاهين في "ناسخه" (٤٣٣) عن الثوري (إلى يوم القيامة) (ح)، والطبراني (٦٥١٦)، وابن شاهين في "ناسخه" (٤٣٩) عن بشر بن عبد الله بن عمر بن عبد العزيز (ح)، وابن شاهين (٤٣٤) و(٤٣٥) عن ابن جريج (إلى يوم القيامة) (ح)، والطبري [النساء/٢٣] (٩٠٤٥)، وابن الجارود (٦٩٩)، وابن حبان (٤١٤٧) عن وكيع (فلما قضينا عمرتنا) وزاد إلى يوم القيامة (ح)، والدارمي (٢١٩٥)، والبيهقي ٢٠٣/٧، ٢٠٤ عن جعفر بن عون (ح)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٥/٣ عن أنس بن عياض (ح)، والطبراني (٦٥١٩) عن الحميدي (٨٤٧) عن سفيان بن عيينة (ح)، وأحمد ٤٠٥/٣، والنسائي في "الكبرى" (٥٥٤٢) و(٥٥٤٣)، والطبراني (٦٥١٨)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٢٦/٣، وابن حبان (٤١٤٤)، وأبو نعيم في "المعرفة "(٣٥٨٨)، وابن عبد البر ١٠٩/١٠ من طرق عن شعبة عن عبد ربه بن سعيد: (فإذا هو ينهى عن المتعة أشد النهي ويحرمها أشد التحريم) (ح)، وأخرجه أبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٥٤) عن أبي نعيم وعبدة ووكيع وإسماعيل بن زكريا (ح)، وابن شاهين (٤٣٨) عن نوح بن أبي مريم عن عثمان البتّي كلهم عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سَبْرة به، وقال: (حجة الوداع)، وأخرجه النسائي في "الكبرى" (٥٥٤١) عن خالد بن مخلد حدثني سليمان بن بلال حدثنا يحيى بن سعيد أخبرني عبد العزيز بن عمر ابن عبد العزيز حدثني رجل من بني سبرة عن أبيه قال سمعت رسول الله يقول في حجة الوداع: ((إن الله قد حرم المتعة فلا تقربوها ـ يريد متعة النساء ـ ومن كان على شيء منها فليدعها)).

ورواه بشر بن المفضل ووهيب عن عُمارة بن غَزية عن الربيع بن سبرة أن أباه غزا مع رسول الله ﷺ ... فذكر القصة ثم قال: ((فلم نخرج حتى حرمها رسول الله ﷺ)) أخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٠)، وأحمد ٤٠٥/٣، وابن حبان (٤١٤٨)، وابن سعد في "الطبقات" ١٤٤/٢ مختصراً، وأبو نعيم في "المستخرج على الصحيح" (٣٢٥٣) و(٣٢٥٤)، والبيهقي ٢٠٢/٧، وقال: (فتح مكة). ورواه الحسن بن محمد بن أعين والحسين بن عياش الرَّقي عن معقل بن عبيد الله عن إبراهيم ابن أبي عبلة عن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سَبْرة عن أبيه ((أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة)) مطلقاً، أخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٨)، والنسائي في "الكبرى" (٥٥٤٤)، وابن حبان (٤١٥٠)، والطبراني في "الكبير" (٦٥٢٥) و(٦٥٢٦)، و"الأوسط" (٦٦٨١)، وابن شاهين في "ناسخه" (٤٣٦) و(٤٣٧)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٦٢)، =

= والبيهقي ٢٠٣/٧. قال الطبراني: لم يروه عن معقل إلا الحسن، كذا قال، زاد النسائي والبيهقي: ((ألا وإنها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة، ومن كان أعطى شيئا فلا يأخذه)).

ورواه يعقوب ويحيى بن آدم وزيد بن الحباب كلهم عن إبراهيم بن سعد عن عبد الملك بن الربيع بن سَبْرة عن أبيه عن جده قال: ((أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة، ثم لم نخرج منها حتى نهى عنه)). أخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٢)، والطبراني (٦٥٣٧)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٥٦)، والبيهقي ٢٠٢/٧، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٠٢/١٠، وأخرجه ابن شاهين في "ناسخه" (٤٤٠)، والبيهقي ٢٠٣/٧ عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم حدثنا حرملة ابن عبد العزيز بن الربيع بن سَبْرة حدثني أبي عن أبيه عن جده (ح). وأخرجه مسلم (١٤٠٦)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٥٧)، والبيهقي ٢٠٣/٧ عن يحيى بن يحيى عن عبد العزيز بن الربيع بن سَبْرة بن معبد سمعت أبي يحدث عن أبيه سَبْرة ((أن النبي ﷺ ـ عام فتح مكة ـ أمر أصحابه بالتمتع من النساء ...)) فذكر القصة ... قال: ((فكن معنا ثلاثا ثم أمرنا ﷺ بفراقهن)).

وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (٦١٧٥) عن سلمة بن صالح عن أبي فروة عن الربيع بن سَبْرة عن أبيه ((نهى ﷺ عن متعة النساء)). ثم قال: لم يروه عن أبي فروة إلا سلمة بن صالح، ورواه الزهري وله فيه أقوال، فرواه عن الربيع وعن عمر بن عبد العزيز عن الربيع، وعن رجل عن أبيه فرواه ابن علية وعبد الرزاق وحماد ويزيد بن زريع عن معمر عنه.

وأخرجه أحمد ٤٠٤/٣، ومسلم (١٤٠٦) (٢٥)، وأبو داود (٢٠٧٣)، والنسائي في "الكبرى" (٥٥٤٦)، وعبد الرزاق (١٤٠٣٤)، وابن أبي شيبة ٣٨٩/٣(عام الفتح)، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (٢٥٦٧)، والطبراني (٦٥٢٩)، وأبو نعيم في "مسند أبي حنيفة" صـ٣٩ـ، و"المستخرج" (٣٢٥٩)، والبيهقي ٢٠٤/٧ عن معمر عن الزهري عن الربيع بن سَبْرة عن أبيه ((أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء)) مطلقاً، وأخرجه مسلم (١٤٠٦)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٦٠) عن يعقوب بن إبراهيم بن سعد حدثنا أبي عن صالح عن ابن شهاب عن الربيع بن سَبْرة عن أبيه أنه أخبره ((أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة زمان الفتح متعة النساء، وأن أباه تمتع ببردين أحمرين)).

وأخرجه ابن حبان (٤١٤٦) عن ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن الزهري عن الربيع عن أبيه قال: ((أذن لنا رسول الله ﷺ في المتعة عام الفتح...)) في قصة ((فأقمت معها ثلاثاً ثم نهى ﷺ عنها ففارقتها)). إلا أن سعيد بن منصور أخرجه في "سننه" (٨٤٦) عن ابن وهب عن عمرو بن الحارث عن الربيع بن سَبْرة عن أبيه به، وأخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٤) عن عمرو الناقد وابن نمير (مطلقاً) (ح)، وأحمد ٤٠٥/٣، والشافعي في "الأم" ٧٩/٥ في نكاح المتعة والمحلل (ح)، والحميدي (٨٤٦)، وابن الجارود (٦٩٨) عن ابن المقرئ ومحمود بن آدم (ح)، وأبو يعلى (٩٣٥) عن أبي خيثمة (ح)، والحميدي (٨٤٦)، والدارمي (٢١٩٦) عن الفريابي (ح)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٥٨) عن الحميدي وعلي بن المديني ويحيى الحِمَّاني (ح)، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٠٢/١٠ عن حامد بن يحيى (ح) كلهم عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن الربيع بن سَبْرة الجهني عن أبيه ((أن النبي ﷺ نهى عن نكاح المتعة))، زاد الفريابي: (عام الفتح)، وأخرجه الطبراني (٦٥٣١)، والباغندي في "مسند عمر بن عبد العزيز" (٩٤)، عن عقيل بن خالد الأيلي، و(٦٥٣٣) عن بحر السقاء كلاهما عن الزهري به (عام الفتح) .

وأخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٧)، وأبو نعيم في "المستخرج" (٣٢٦١) عن ابن وهب أخبرني يونس قال ابن شهاب أخبرني عروة بن الزبير ... [ينقل النص] قال ابن شهاب: وأخبرني الربيع بن سَبْرة أن أباه قال ((قد كنت استمتعت في عهد النبي ﷺ امرأة من بني عامر ببردين أحمرين، ثم نهانا رسول الله ﷺ عن المتعة))، قال ابن شهاب: وسمعت ربيع بن سَبْرة يحدث =

....

بجَوازِها[1]. قال: ((أو بسُقوطِ المهرِ بالتَّقادُمِ))، أي: بأنْ لم تُخاصِم زَوجَها فيه حتّى مَضَتْ مُدَّةٌ طويلةٌ ثمَّ خاصَمَتْهُ يَبطُلُ حقُّها في الصَّداقِ، والقاضي لا يَلتَفِتُ إلى خُصومتِها، "شرح أدب

= ذلك عمر بن عبد العزيز وأنا جالس، وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (١٨١٥) و(٦٩٧٣)، والخطيب في "تاريخه" ١٠٥/٦ من طريق أيوب بن موسى عن الزهري به. وأخرجه النسائي في "الكبرى" (٥٥٤٥)، وأبو نعيم في "مسند أبي حنيفة" صـ٣٩ـ عن جرير بن حازم سمعت ابن إسحاق يحدث عن الزهري عن عمر بن عبد العزيز عن الربيع بن سبرة عن أبيه ((أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة يوم الفتح)). قال العلائي في "جامع التحصيل": وذكر البخاري أن ذلك خطأ من جرير بن حازم، وأخرجه أبو نعيم في "الحلية" ٣٦٣/٥ عن عبد الرحمن بن مغراء عن محمد بن إسحاق عن عمر عن الربيع ابن سَبْرة عن أبيه... به (عام الفتح)، ثم قال: رواه إبراهيم بن أبي عبلة عن عمر مثله، وهو ـ من حديث عمر عن الربيع ـ عزيز، ورواه عن الربيع الجَمُّ الغفير.

ورواه عبد الصمد ومسدد عن عبد الوارث عن إسماعيل بن أمية عن الزهري كنا عند عمر بن عبد العزيز فتذاكرنا متعة النساء، فقال رجل يقال له الربيع بن سَبْرة: ((أشهد على أبي أنه حدّث أن رسول الله ﷺ نهى عنها في حجة الوداع)).

أخرجه أحمد ٤٠٤/٣، وأبو داود (٢٠٧٢)، ومن طريقه البيهقي ٢٠٤/٧، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٠٤/١٠، وأخرجه الطحاوي ٢٦/٣ عن مسدد (ح)، وابن عبد البر ١٠٣/١٠ عن سليمان بن حرب كلاهما عن حماد بن زيد عن أيوب عن الزهري ((أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم الفتح))، فقلت: ممن سمعته؟ فقال: حدثني رجل عن أبيه [عند] عمر بن عبد العزيز، وزعم معمر أنه الربيع بن سَبْرة، وأخرجه أبو نعيم في "مسند أبي حنيفة" صـ٤٠ـ عن عبيد الله بن موسى عن أبي حنيفة عن يونس عن أبيه عن الربيع عن أبيه ... به، ثم قال: ويونس هذا ابن أبي إسحاق فيما قيل، ثم أخرجه صـ٢٦٩ـ٢٧٠ـ عن عبيد الله بن موسى والجارود بن يزيد والهياج عن أبي حنيفة عن يونس بن أبي إسحاق عن أبيه عن الربيع... به، وقال الجارود في حديثه يونس بن عبد الله.

وأخرجه الخطيب في "تاريخه" ٣٢٨/٤ عن مسعود بن جُويرية حدثنا المعافى بن عمران حدثنا أبو حنيفة عن موسى الجهني عن أبيه عن الربيع بن سبرة عن أبيه ((أن رسول الله ﷺ نهى عنها يوم فتح مكة ـ يعني نكاح المتعة)) ثم قال: هكذا قال: عن موسى الجهني وهو وَهَم، إنما يحفظ هذا عن أبي حنيفة عن يونس عن أبيه وهو يونس بن عبد الله بن أبي فروة المدني، وقد رواه عن أبي حنيفة على الصواب زفر بن الهذيل والقاسم بن معن وعبيد الله بن موسى وأبو عبد الرحمن المقرئ وغيرهم اهـ.

(١) أما رجوع ابن عباس فقد أخرجه الفاكهي في "أخبار مكة" (١٧١٤) عن سفيان عن جابر الجعفي قال: رجع ابن عباس عن المتعة والصرف.

وجابر وإن ضعفه جماعة فقد قواه الثوري ثم هو حجة عند المخالف فقد وثقه الغضائري والكشي والحلي وغيرهم كما في معجم "ثقات التبريزي" صـ٢٥ـ رقم (١٤٦). =

= ولم ينقل أنه أفتى بالمتعة مطلقاً وإن فُهم ذلك عنه خطأ، فقد أخرج البخاري (٥١١٦) في النكاح ـ باب نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة أخيراً، والطحاوي في "شرح المعاني" ٣/٢٦، والبيهقي ٧/٢٠٤، ٢٠٥، والإسماعيلي كما في "فتح الباري" ٩/٢١٤ عن شعبة عن أبي جمرة قال سمعت ابن عباس يسأل عن متعة النساء فرخص، فقال له مولى له: إنما ذلك في الحال الشديد، وفي النساء قلة أو نحوه، فقال ابن عباس: ((نعم)).

وأخرجه مسلم (١٤٠٦) (٢٧) في النكاح ـ باب نكاح المتعة ....، والبيهقي ٧/٢٠٥ من طريق يونس عن ابن شهاب أخبرني عروة بن الزبير أن عبد الله بن الزبير قام بمكة، فقال: ((إن ناساً أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يفتون بالمتعة)) يعرض برجل [ابن عباس] فناداه فقال: ((إنك لجلف جافٍ فلعمري لقد كانت المتعة تفعل في عهد إمام المتقين)) [يريد به رسول الله ﷺ] فقال له ابن الزبير: ((فجرد بنفسك، فوالله لئن فعلتها لأرجمنك بأحجارك)). قال ابن الشهاب فأخبرني خالد بن المهاجر بن سيف الله أنه بينما هو جالس عند رجل [ابن عباس] جاءه رجل فاستفتاه في المتعة فأمر بها فقال له ابن أبي عمرة الأنصاري مهلاً! قال: ((ما هي؟ والله قد فعلت في عهد إمام المتقين)). قال ابن أبي عمرة: ((إنها كانت رخصة في أول الإسلام لمن اضطر إليها كالميتة والدم ولحم الخنزير ثم أحكم الله الدين ونهى عنها)).

وفي رواية للبيهقي (قال ابن شهاب: وأخبرني عبيد الله أن ابن عباس كان يفتي بالمتعة ويغمض ذلك عليه أهل العلم، فأبى ابن عباس أن ينتكل عن ذلك حتى طفق بعض الشعراء يقول:

أقول للشيخ لما طال مجلسه ... يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس
هل في لك في ناعم خَوْد مُبَتَّلة ... تكون مثواك حتى مصدر الناس

قال: فازداد أهل العلم لها قذراً، ولها بغضاً حين قيل فيها الأشعار).

وهذا كله يدل على أن ابن عباس أراد أصل الفتوى بالمتعة، وأنه لا يريد ذلك على الإطلاق، بل في حال الضرورة، وأن العلماء من الصحابة أنكروا عليه ذلك ولو في حال الضرورة، فالخلاف في هذه الصورة حصراً، أو أنه روجع في إطلاقه الفتوى بذلك فرجع إلى الفتوى بها في الضرورة، وأصحابه المكيون يفتون عنه ذلك مطلقاً بين أصحابه البصريون والكوفيون يذكرون تقيده بالضرورة، ويؤيده ما أخرجه الطبراني (١٠٦٠١)، والفاكهي في "أخبار مكة" (١٧١٢) عن الحجاج بن أرطاة عن المنهال عن سعيد بن جبير عن ابن عباس (ح) والحجاج مدلس؛ فقد أخرجه الخطابي كما في "نصب الراية" ٣/١٨١ عن الحجاج عن أبي خالد عن المنهال به.

وأخرجه البيهقي ٧/٢٠٥ عن جرير بن حازم عن الحسن بن عمارة (متروك) (ح)، والمقدسي في "تحريم المتعة" صـ١٨٠ـ عن أبي شهاب كلاهما عن المنهال بن عمرو عن سعيد أنه ذكر لابن عباس ما يقول الناس والشعراء في فتياه، فقال ابن عباس سبحان الله وإنا لله وإنا إليه راجعون، لا والله ما هذا أردت، وما بهذا أفتيت، إن المتعة لا تحل إلا لمضطر-ألا إنما هي كالميتة والدم ولحم الخنزير، زاد أبو شهاب (ولا يجوز إلا بولي وشاهدين، والسلطان ولي من لا ولي له) وذكر أنه قام في الناس قائلاً بذلك يوم عرفة، وأبو شهاب وقع في المطبوع (الحطاب) ولعله الحنّاط عبد ربه بن نافع وهو ثقة. والحجاج صدوق مدلس. =

....

القضاء"[١]. فلو قَضَى عليها بُطلانِه لم يَنفُذْ. قال: ((أو بعدمِ تأجيلِ العِنّينِ))، أي: فلو رُفِعَ قضاؤُهُ لقاضٍ أبطلَه وأجَّلَ الزَّوج حَوْلاً، "خانية"[٢]. قال: ((أو بعدمِ صحَّةِ الرَّجْعةِ بلا رضاها))، أي: لُمخالفتِهِ لقولِهِ تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. قال: ((أو بعدمِ وقوعِ الثَّلاثِ على الحُبْلَى، أو بعدمِ وُقوعِها قبلَ الدُّخولِ، أو بعدمِ الوُقوعِ على الحائضِ، أو بعدمِ وُقوعِ ما زاد على الواحدةِ، أو بعدمِ وُقوعِ الثَّلاثِ بكلمةٍ))، أي: لُمخالفتِهِ قولَهُ تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ﴾ [البقرة: ٢٣٠]؛

= قال ابن حجر في "فتح الباري" ٢١٤/٩: وأخرجه محمد بن خلف المعروف بوكيع في "كتاب الغرر من الأخبار" بإسناد أحسن منه عن سعيد بن جبير بالقصة، لكن ليس في آخره قول ابن عباس المذكور....، ثم قال فهذه أخبار يقوي بعضها بعضاً اهـ. وأخرجه الفاكهي في "أخبار مكة" (١٧١٣) عن ليث عن سعيد بن جبير به، وليث مدلس، فقد أخرجه البيهقي ٢٠٥/٧ عن سفيان عن ليث عن ختنه عن سعيد بن جبير عن ابن عباس نحوه.

وأخرجه الفاكهي (١٧١٣) عن عبد العزيز بن عمر عن إبراهيم بن ميسرة عن ابن عباس نحوه، وقال البيهقي: وروي ذلك عن القاسم بن الوليد عن ابن عباس، وبذلك تعلم أنَّ قولَ ابن عبد البر [١٢١/١٠: هذه الآثار كلها عن ابن عباس معلولة، لا تجب بها حجة من جهة الإسناد، لكن عليها العلماء اهـ.] فيه بعدٌ، فالأسانيد صحيحة إليه، إما بمجموع الطرق كما ذكره ابن حجر أو أصالةً، فقد أخرج البخاري ومسلم وغيره عنه ما يقتضي التقييد في حال الضرورة كما تقدم والله أعلم.

قال ابن حجر في الفتح: وحاصلها [أي الروايات عن ابن عباس] أن المتعة إنما رخص فيها بسبب العزبة في حال السفر وهو يوافق حديث ابن مسعود [كنا نغزو مع رسول الله ﷺ وليس لنا شيء، فقلنا ألا نستخصي؟، فنهانا عن ذلك، ثم رخص لنا أن ينكح المرأة بالثوب...]، وأخرج البيهقي [٢٠٧/٧] من حديث أبي ذر بإسناد حسن ((إنما كانت المتعة لحربنا وخوفنا)) اهـ.

وأخرج الترمذي (١١٢٢)، والبيهقي ٢٠٥/٧، عن الثوري عن موسى بن عُبَيدة الرَّبذي عن محمد بن كعب عن ابن عباس قال: ((إنما كانت المتعة أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتحفظ له متاعه، وتصلح له شيئه، حتى نزلت ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ الآية قال ابن عباس: فكلُّ فرج سوى هذين فهو حرام)).

قال ابن حجر في "الفتح": إسناده ضعيف، وقال في "الدراية" ٥٨/٢ ولا يصح فإن موسى بن عبيدة ضعيف جداً. اهـ

(١) "شرح أدب القاضي للصدر الشهيد": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضيةُ قاضٍ آخر إلخ ١٣٦/٣-١٣٧.

(٢) "الخانية": كتاب الدَّعوى والبيِّنات ـ فصل فيما يُقضى في المجتهدات ٤٥٩/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

....

لأنَّ المرادَ به الطَّلْقةُ الثَّالثةُ، فمَن قال: لا يَقَعُ شيءٌ أو تَقَعُ واحدةٌ فقد أثبتَ الحِلَّ للزَّوجِ الأوَّلِ بدونِ الزَّوجِ الثَّاني وهو خِلافُ الكتابِ فلا يَنفُذُ القضاءُ به، "شرح أدب القضاء"(١).

قلتُ: فما ذُكِرَ في "الفتاوى" المنسوبةِ إلى "ابنِ كمال باشا" مِن وقوعِ طلقةٍ واحدةٍ لا يُعوَّلُ عليه، ومَن أفتى به مِن أهلِ عصرِنا فهو جاهلٌ كما أوضحتُهُ(٢) في إفتاءٍ طويلٍ. قال: ((أو بعدمِ وُقوعِهِ على الموطوءةِ عَقِبَه(٣)))، عبارتُهُ في "البحر"(٤): ((أو بعدمِ وُقوعِ الطَّلاقِ في طُهْرٍ جامَعَها فيه)).

قال(٥): ((أو بنصفِ الجِهازِ لِمَن طلَّقها قبلَ الوطءِ بعد المَهْرِ والتَّجهيزِ))، أي: لو طلَّقها قبلَ الدُّخولِ بعدما قَبَضتِ المهرَ وتجهَّزتْ به فقَضَى القاضي للزَّوجِ بنصفِ الجِهازِ لرَأيِهِ أنَّ الزَّوجَ بدَفعِ المهرِ رَضِيَ بتَصرُّفِها فيه، فصار كأنَّ الزَّوجَ اشتراهُ بنفسِهِ وساقَهُ إليها ثُمَّ طلَّقها قبلَ الدُّخولِ فله نصفُهُ لم يَنفُذْ؛ لأنَّه قضاءٌ بخلافِ النَّصِّ؛ لأنَّه تعالى جَعَلَ له نصفَ المفروضِ، أي: المُسمَّى في العَقدِ [٣/ق١٦٤/أ]. والجِهازُ غيرُ مُسمًّى فلا يَتنصَّفُ اهـ. مُلخَّصاً من "حاشيةِ الأشباهِ" عن "المحيطِ"(٦).

قال: ((أو بشَهادةٍ بخطِّ أبيهِ(٧)))، أي: شهادتِهِ على شيءٍ بسببِ رُؤيتِهِ بخطِّ أبيه، قال في "شرحِ أدبِ القضاءِ"(٨): ((صورتُهُ: أنَّ الرَّجلَ إذا مات فوجدَ ابنُهُ خطَّ أبيه في صَكٍّ وعَلِمَ يقيناً أنَّه خطُّ أبيهِ يَشهَدُ بذلك الصَّكِّ؛ لأنَّ الابنَ خليفةُ الميتِ في جميعِ الأشياءِ، لكنَّ هذا قولٌ مهجورٌ إلخ)).

(قولُهُ: لأنَّ المرادَ به الطَّلقَةُ الثَّالثةُ إلخ) حيثُ كانَ المرادُ به الطَّلقةَ الثَّالثةَ لم يكنِ القائلُ بعدمِ وقوعِ شيءٍ أو بعدمِ ما زادَ على الواحدةِ مخالفاً للآيةِ، فلم تَتِمَّ المخالفةُ، فتأمَّل.

---

(١) "شرح أدب القاضي للصدر الشهيد": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاضٍ آخر إلخ ٣/١٣٧ـ ١٣٨ بتصرف.

(٢) انظر رسالة "أجوبة محقَّقة عن أسئلة مفرقة": ٢/ ١٧٣ وما بعدها (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

(٣) أي: عَقِبَ الوطءِ في طهرٍ كما في "غمز عيون البصائر": ٢/ ٣٨١.

(٤) "البحر": كتاب القضاء ـ باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ٧/ ١٣ بتصرف.

(٥) لم نعثر على هذا الكلام في "غمز عيون البصائر"، مع أن ما سبق من كلامٍ وما سيأتي عقب هذا الكلام هو من "غمز عيون البصائر"، فلعلَّ هذا الكلام في حاشية أخرى على "الأشباه".

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب القضاء ـ الفصل التاسع عشر في القاضي في المجتهدات ٤/ق٨٠/أ

(٧) قال في "غمز عيون البصائر" ٢/ ٣٨٢: ((أقول: صواب العبارة ـ كما في "أدب القاضي" للخصَّاف ـ: وبشهادة على خطِّ أبيه)).

(٨) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاض آخر إلخ ٣/ ١٣٦.

....

قلتُ: وزادَ في "البحرِ"[١] بعدَ هـذه المسألةِ: ((أو بشَاهدٍ ويمينٍ، أو في الحُدودِ والقِصاصِ بشَهادةِ رجلٍ وامرأتَين، أو بما في دِيوانِه وقد نَسِيَ، وبشهادةِ شاهدٍ على صَكٍّ لم يَذكُرْ ما فيه إلاَّ أنَّه يَعرِفُ خطَّه وخَاتَمَه، أوبشهادةِ مَن شَهِدَ على قضيَّةٍ مختومةٍ مِن غيرِ أنْ تُقرأَ عليه، وبقضاءِ المرأةِ في حدٍّ أو قَوَدٍ)) اهـ. لكنْ صرَّحَ في "الفُصولَين"[٢] بنَفاذِه في هذِهِ المواضعِ، وإنَّما حَكَى خِلافاً في الأوَّلِ فقط، ولعلَّه أَسقطَها مِن "الأشباهِ" لِهـذا، واللهُ تعالى أعلمُ. قال: ((أو في قَسامَةٍ بقَتلٍ))، أي: قَضَى فيما فيه القَسامَةُ بالقَتلِ، وصورتُهُ ـ كما في "شرحِ أدبِ القضاءِ"[٣] ـ: ((ما قالَهُ بعضُ العلماءِ: إذا كان بين المُدَّعَى عليه والقتيلِ عَدَاوةٌ ظاهرةٌ ولا يُعرَفُ له عَدَاوةٌ على غيرِ المُدَّعَى عليه، وبين دُخولِهِ في المَحَلَّةِ ووُجودِ القتيلِ مدَّةٌ قريبةٌ فالقاضي يُحلِّفُ الوليَّ على دَعواهُ، فإذا حَلَفَ قَضَى له بالقِصاصِ، وهو خلافُ السُّنَّةِ وإجماعِ الصَّحابةِ[٤]، بل فيه الدِّيَةُ والقَسامةُ عندنا)).

---

(١) "البحر": كتاب القضاء ـ باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ١٣/٧ بتصرف.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه إلخ ٣٢/١ بتصرف.

(٣) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية إلخ ١٢٤/٣وما بعدها.

(٤) تتمة كلام أبي بكر الرازي الخصَّاف: والدليل عليه أن أول من قضي بالقود بالقسامة معاوية ، فلم يكن مختلفاً بين الصحابة فكان القضاء مخالفاً للإجماع اهـ.

وهذا كله مشكلٌ، قال ابن عبد البر في "التمهيد" ٢٢١/٢٣ : قال أبو حنيفة لا يستحق بالقسامة قود خلاف قول مالك، وعلى كلا القولين جماعة من السلف، وعن الشافعي روايتان، والحجَّة من جهة الأثر في إسقاط القَوَد في القسامة حديث أبي ليلى عن سهل عن النبي ﷺ قوله: ((إما أن يَدُوا صاحبكم، وإمَّا أن يؤذنوا بحرب)) وتأول من ذهب إلى هذا في قوله: دم صاحبكم دية صاحبكم؛ لأن من استحق دية صاحبه فقد استحق دمَه؛ لأن الدِّية قد تؤخذ في العمد فيكون ذلك استحقاقاً للدم اهـ. والأحاديث والآثار عن النبي ﷺ والصحابة والتابعين مختلفة، وفي ادِّعاء الإجماع على عدم القود نظر، فقد أخرج البخاريُّ في "صحيحه" (٦٨٩٩)، وابن ابي شيبة ٤١٧/٦ والبيهقي ١٢٧/٨ و١٢٩ عن إسماعيل بن عُلَيَّة حدثنا الحجاج بن أبي عثمان الصواف حدثني أبو رجاء مولى أبي قِلابة حدثني أبو قلابة أنَّ عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوماً للناس، ثم أُذِن لهم فدخلوا، فقال ما تقولون في القسامة؟. قالوا : نقول: القسامة القود بها حقٌّ وقد أقادت به الخلفاء ، فقال لي: ما تقول يا أبا قلابة؟ ونصبني للناس، فقلت يا أمير المؤمنين! عندك رؤوس الأجناد وأشراف العرب؛ أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا =

= على رجلٍ محصن بدمشق أنه قد زنى ولم يروه أكنت ترجمه؟ قال: لا. قلت: أرأيت لو أنَّ خمسين منهم شهدوا على رجلٍ بحمصَ أنه سرق أكنت تقطعه ولم يروه؟ قال: لا. قلت: ما قتل رسول الله ﷺ أحداً قط إلا في إحدى ثلاثِ خصالٍ: رجلٍ قتل بجريرة نفسه فقتل ....[فذكر لهم حديث العرنيين فحدثهم به وأنهم ارتدوا وقتلوا ..] فقال عنبسة ابن سعيد: جئت بالحديث على وجهه، واللهِ لا يزال هذا الجند بخير ما عاش هذا الشيخ بين أظهرهم، قلت: وقد كان في هذا سُنَّةٌ من رسول الله ﷺ؛ دخل نفر من الأنصار فتحدثوا عنده، فخرج رجلٌ منهم بين أيديهم فقُتِل فخرجوا بعده فإذا هم بصاحبهم يتشحط في الدم، فرجعوا إلى رسول الله ﷺ ..[فذكروا له ذلك] وقالوا: نُرى أن اليهود قتلته، فأرسل إلى اليهود: ((آنتم قتلتم هذا؟)) قالوا: لا. قال: ((أترضون نَفَل خمسين من اليهود ما قتلوه؟)) فقالوا: ما يبالون أن يقتلونا أجمعين ثم ينتفلون، قال: ((أفتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم؟)) قالوا: ما كنا لنحلف، فوداه من عنده.

قلت: [أبو قلابة] وقد كانت هُذَيلٌ خلعوا خليعاً لهم في الجاهلية، فطَرَق أهل بيت من اليمن بالبطحاء، فانتبه له رجل منهم فحذفه بالسيف فقتله، فجاءت هذيل فأخذوا اليماني فرفعوه إلى عمر بالموسم، وقالوا: قتل صاحبنا، قال: إنهم قد خلعوه، فقال: ((يقسم خمسون من هذيل ما خلعوه)) قال: فأقسم منهم تسعة وأربعون رجلاً، وقدم لهم من الشام فسألوه أن يقسم فافتدى بيمينه منهم بألف درهم فأدخلوا مكانه رجلاً آخر فدفعه إلى أخي المقتول فقرنت يده بيده فانطلقا والخمسينَ الذين اقتسموا حتى إذا كانوا بنخلة أخذتهم السماء ، فدخلوا في غار في الجبل فانهجم الغار على الخمسين الذين اقسموا فماتوا جميعاً، وأُفلت القرينان واتبعهما حجر فكسر رجل أخي المقتول، فعاش حولاً ثم مات.

قلت [أبو قلابة]: وقد كان عبد الملك بن مروان أقاد رجلاً بالقسامة ثم ندم بعد ما صنع فأمر بالخمسن الذين أقسموا فمُحوا من الديوان وسيَّرهم [من] الشام، والحديث عند مسلم (١٦٧١) مختصراً على حديث العرنيين. قال ابن حجر في "فتح الباري" ٣٠١/١٢ : وهي [قصة عمر] موصولة بالإسناد المذكور إلى أبي قلابة، لكنها مرسلة لأن أبا قلابة لم يدرك عمر.

وأخرج عبد الرزاق (١٨٢٧٨) عن معمر عن أيوب حدثني مولىً لأبي قلابة قال: دخل عمر بن عبد العزيز على أبي قلابة وهو مريض، فقال: نشدتك اللهَ يا أبا قلابة لا تُشمِتْ بنا المنافقين، فتحدثوا حتى ذكروا القسامة... فذكر نحوه مختصراً كابن أبي شيبة على صدره.

وأخرج عبد الرزاق في "المصنف" (١٨٢٦١) عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب أنَّ القسامة من الدم لم تزل على خمسين رجلاً، فإن نقصت قسامتهم أو نكل واحد منهم رُدَّت قسامتهم حتى حج معاوية، فأُتهمت بنو أسد بن عبد العزى مصعبَ بن عبد الرحمن بن عوف الزهري ومعاذَ بن عبد الله بن معمر التيمي وعقبة بن معاويه الليثي، بقتل إسماعيل بن هَبّار فاختصموا إلى معاوية إذ حجَّ، ولم يُقِم عبد الله بن الزبير بيِّنة إلا التهمةَ، فقضى معاوية بالقسامة على المدعى عليهم وعلى أوليائهم، فأبوا ـ بنوا زهرة وبنو تيم وبنو الليث ـ أن يحلفوا عنهم، فقال معاوية لبني أسد: احلفوا، فقال ابن الزبير: نحن نحلف على الثلاثة جميعاً، فنستحق، فأبى معاوية أن يقسموا إلا على واحد، وأبى ابن الزبير أن يقسموا إلا على الثلاثة، فردها على الثلاثة الذين ادعى عليهم، فحلفوا خمسين يميناً بين الركن والمقام، فبرئوا، فكان أول ما قُصِرت القسامة. =

= ثم ادعى في إمارة مروان عطاءُ بن يعقوب مولى سِباع قتلَ أخيه ربيعة على ابـن بلسـانة وصاحبيه، وكـانوا خُلُعاً فسَّاقاً فأبى أولياؤهم أن يحلفوا عنهم، ولم يرهم مروان رضـىً فيحلِّفَهـم كمـا أحلـف معاويـة، فاستحلف مروان عبد الله بن سباع وابنيه محمد وعطاء ابني يعقوب عند منبر النبي ﷺ خمسين يميناً مردودة عليهم، ثم دفع إليهم ابن بلسانة وصاحبيه فقتلوهم ، وقضى عبد الملك بمثل قضاء مروان ثم رُدت القسامة إلى الأمر الأول.

قال: وكان معمر يحدث قبل ذلك عن الزهري عن ابن المسيب أنَّ عبـد اللـه بـن الزبـير قـال لمعاويـة : نحـن نحلف عليهم فأبى عليهم، وقال: أقسموا على واحد فأبى عبد الله بن الزبير وأبى معاوية ، فردَّد معاوية الأيمان . فكان يحدث بهذا يختصره اختصاراً، وذكر ابن جريج عن ابن شهاب مثله.

ومنه يعلم أنَّ قول الخصَّاف: ((إنَّ معاوية أول من قضى بالقود في القسامة)) لا يصح، والله أعلم.

فروى مالك عن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل بن أبي حثمة أنَّ سـهلاً أخبره ورجـالٌ مـن كُبراء قومه .... (ح).

وروى يحيى بن سعيد الأنصاريُّ وسعيد بن عبيد ومحمد بن إسحاق وحبيب بـن أبـي ثـابت عـن بُشَـير بـن يسار عن سهل بن أبي حثمة، وبعضهم زاد رافعَ بن خديج وسويدَ بن النعمان نحوَ حديث أبي قلابة على خـلاف بينهم في الألفاظ وبعضها يغير المعنى نشير منها إلى ما يؤثر في حكم القود إن شاء الله تعالى.

أما حديث مالك عن أبي ليلى عن سهل فأخرجه في "الموطأ" ٨٧٧/٢ - وعنـه الشـافعي في "الأم" ٩٠/٦، وعنه أحمد ٣/٤ - والبخاري (٧١٩٢)، ومسلم (١٦٦٩)، وأبو داود (٤٥٢١)، والنسائي في "المجتبـى" ٥/٨ـ٧ و"الكبرى" (٦٩١٣) و(٦٩١٤)، وابـن ماجـه (٢٦٧٧)، وابـن الجـارود في "المنتقـى" (٧٩٩)، والطحـاوي في "شرح المعاني" ١٩٨/٣ ـ١٩٩، والطبراني (٥٦٣٠).

وفي رواية أنَّ سهلاً أخبره عن رجال من كبراء قومه ... أنَّ رسول الله ﷺ قال لحُوَيِّصة ومُحَيِّصة وعبـد الرحمـن: ((إمّا أن يَدُوا صاحبكم وإمَّا أن يُؤذنوا بحرب)) وفيه ((أَوَ تحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟)) نحو رواية أبي قلابة.

أما حديث يحيى بن سعيد الأنصاري عن بُشَير بن يسار عن سـهل وغيره، فـرواه حمـاد والليـث وبشـر بـن المُفَضَّل وعبد الوهاب الثقفي وسفيان بن عيينة ويزيد بن هارون وأبو أويس هكذا مسـنداً ، ورواه مـالك وهشـيم وسليمان ابن بلال وغيرهم عن يحيى عن بُشَير مرسلاً، وفي رواية هشيم وسليمان دلائلُ على الوصل واضحةٌ.

فأخرجه البخاري في صحيحه" (٦١٤٢) و(٦١٤٣)، و"الأدب المفرد" (٣٥٩)، ومسـلم (١٦٦٩) ، وأبـو داود (٤٥٢٠) ـ وعنه البيهقي ١١٨/٨ ـ ١١٩ـ، والنسائي في "المجتبى" ٨/٨-٩، و"الكبرى" (٦٩١٦)، وأحمـد، وابنـه ١٤٢/٤، وابـن الجـارود في "المنتقـى" (٨٠٠)، والطـبراني في "الكبـير" (٤٤٢٧) و(٥٦٢٧)، والدارقطنـي ١٠٩/٣ من طرقٍ عن حماد بن زيد به، وألفاظهم متقاربة، فرواه يونس وخلف وعارم وسـليمان بـن حـرب عـن حماد ((أتستحقون ـ استحقوا ـ قتيلكم أو قال: صاحبكم بأيمان خمسين منكم)) وقال أحمد بن عبدة عنه: ((وذكر كلمةً معناها يُقْسِم خمسون منكم))، وقال عبيد الله القواريري عنه: ((يقسـم خمسـون منكـم علـى رجـل منهـم فيُدفع برُمَّته...))، قال أبو داود: ورواه عبدة عن يحيى كما قال حماد. =

= وأخرجه مسلم (١٦٦٩)، والترمذي (١٤٢٢)، والنسائي في "المجتبى" ٨/٧ـ٨ ، و"الكبرى" (٦٩١٥)، والبيهقي ١١٨/٨ من طرق عن الليث عن يحيى عن بُشير عن سهل قال: وحسبت أنه قال: وعن رافع بن خديج كلفظ الجماعة عن حماد دون القواريري.

وأخرجه الطبراني (٤٤٢٨) عن معاوية بن صالح (ح)، والترمذي (١٤٢٢) عن يزيد بن هارون (ح) والدار قطني ١٠٩/٣، والبيهقي ١١٩/٨ عن إسماعيل بن أبي أويس عن أبيه كلُّهم عن يحيى عن بُشَير عن سهل به، ولفظ معاوية: ((أتحلفون خمسين أنه قاتل صاحبكم)) ، ولفظ أبي أويس: ((أنَّ بُشَير بن يسار مولى بني حارثة وكان شيخاً كبيراً فقيهاً، وكان قد أدرك من أهل داره من بني حارثة رجالاً من أصحاب النبي ﷺ منهم رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة وسويد بن النعمان حدثوه عن القسامة ...)) نحو ما سبق بمعنى حديث الليث وغيره.

رواه سفيان عن سهل وحدَه أخرجه أحمد ٢/٤ (ح)، ومسلم (١٦٦٩) عن عمرو الناقد (ح)، والنسائي في "المجتبى" ١١٩/٨، و"الكبرى" (٦٩١٩) عن محمد بن منصور (ح)، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٨٢٥٩) (ح)، والحميدي (٤٠٣) ــ وعنهما الطبراني في "الكبير" (٥٦٢٥)، والبيهقي ١١٩/٨ ، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢٠٠/٢٣ عن الحميدي (ح)، والطحاوي في "شرح المعاني" عن يونس (ح)، وابن الجارود (٧٩٨) عن ابن المقرئ (ح) ، والشافعي في "الأم" ٩٠/٦، وعنه البيهقي ١٢٠/٨ كلهم عن سفيان بن عيينة عن يحيى به إلا أنه خالف الجماعة في لفظه، فرواه عنه أحمد ويونس ومحمد بن منصور وابن المقرئ: ((أفتقسمون خمسين يميناً أن اليهود قتلته؟)) وزاد أحمد [قيل لسفيان : في الحديث: ((وتستحقون دم صاحبكم)) ؟ قال هو ذا.]

وعلَّقه البخاري بعد حديث حماد بن زيد وأبو داود كذلك، ثم قال: ولم يذكر ابن عيينة الاستحقاق. ولم يسق مسلم والشافعي وعبد الرزاق لفظه، إلا أنَّ لفظ الحميدي عنه: ((فتحلفون خمسين يميناً، وتستحقون صاحبكم، أو دم صاحبكم)) على الشك مع أنه من أَجَلِّ أصحاب سفيان، والله أعلم.

وأخرجه البخاري (٢٧٠٢) مختصراً و(٣١٧٣) عن مسدد (ح)، ومسلم (١٦٦٩) عن عبيد الله القواريري (ح)، والنسائي في "المجتبى" ٩/٨ـ١٠، و"الكبرى" (٦٩١٧) و(٦٩١٨) عن عمرو بن علي وعن إسماعيل بن مسعود (ح)، والدارقطني في "السنن" ١٠٨/٣ـ١٠٩ كلُّهم عن بشر بن المُفَضَّل عن يحيى به، قال أبو داود: ورواه بشر ومالك عن يحيى بن سعيد قال فيه: ((أتحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم أو قاتلكم؟)) ولم يذكر بشرٌ دماً. اهـ

وهذا صحيح من رواية مسدد والقواريري إلا أنَّ عمرو بن علي قال: عن بشر ((دمَ صاحبكم)).

وكذلك لم يذكر عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن يحيى: ((دمَ صاحبكم)) أخرجه النسائي في المجتبى ١٠/٨ و"الكبرى" (٦٩١٩)، والشافعي في "الأم" ٩٠/٦، وعنه البيهقي ١١٨/٨.

قال النسائي: أرسله مالك، أخرجه في "الموطأ" ٨٧٨/٢ وعنه عبد الرزاق في "المصنف" (١٨٢٥٨)، والنسائي في "المجتبى" ١١/٨، و"الكبرى" (٦٩٢٠)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٩٧/٣ـ١٩٨ عن يحيى بن سعيد عن بُشَير بن يسار أنه أخبره أنَّ عبد الله بن سهل ومُحَيِّصة بن مسعود خرجا إلى خيبر ... مرسلاً، كما نقله أبو داود عن مالك، وكذلك أخرجه عبد الرزاق (١٨٢٥٨) مختصراً عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد وغيره عن بُشَير بن يسار مرسلاً. =

= وأخرجه مسلم (١٦٦٩)، والطحاوي ٣/١٩٩ـ٢٠٠ عن سليمان بن بلال وهشيم عن يحيى بن سعيد عن بُشير ابن يسار وهو يحدث عمن أدرك من أصحاب رسول الله ﷺ أنه قال لهم ((تحلفون خمسين ...)) قال البيهقي: ولم يذكرا سهلاً ولا رافعاً اهـ. وهذا متصل معنىً وإن لم يسمَّ الصحابي، ومما يدل على اتصال حديث هُشيم أيضاً قوله في آخر الحديث ((أخبرني سهل بن أبي حثمة قال: لقد ركضتني فريضة من تلك الفرائض))، وهكذا رواه الجماعة عن يحيى، ورواه محمد بن إسحاق حدثني بشير بن يسار عن سهل نحوه، وقال: ((تسمون قاتلكم، ثم تحلفون عليه خمسين يميناً، ثم نسلمه إليكم، وهذا لفظ القواريري عن حماد، وقال فيها البيهقي: ورواية الجماعة كما مضى فالعدد أولى بالحفظ من الواحد.

أخرجه ـ عن محمد بن إسحاق ـ أحمد ٤/٣، والدارمي (٢٣٥٣)، والبيهقي ١٢٦/٨، من طريق إبراهيم بن سعد ويزيد بن زريع عنه بذلك، وأخرجه بن عبد البر ٢٠٢/٢٣ـ٢٠٣ من طريق أحمد بن محمد بن أيوب حدثنا إبراهيم بن سعد عن محمد بن إسحاق قال فحدثني الزهري عن سهل بن أبي حثمة قال ابن إسحاق وحدثني أيضاً بُشَير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة ... فذكر القصة إلا أنَّ البيهقي أخرجه ١٢٦/٨ عن يونس بن بُكير عن ابن إسحاق عن الزهري وبُشير بن كيسان مولى بني حارثة عن سهل ... به، وفي رواية ((أبي كيسان)) فإن كان يسار يكنى بأبي كيسان فهي قريبة من الصواب، وإلا فتصحيفٌ والله أعلم.

وقال النسائي: وخالفهم سعيد بن عُبيد الطائيُّ، أخرجه البخاري (٦٨٩٨)، ومسلم (١٦٦٩)، وأبو داود (١٦٣٨) مختصراً و(٤٥٢٣)، والنسائي في "المجتبى" ١٢/٨ و"الكبرى" (٦٩٢١)، وابن أبي شيبة ٤١٢/٦، وابن خزيمة (٢٣٨٤) والطحاوي في "شرح المعاني" ١٩٨/٣، والطبراني في "الكبير" (٥٦٢٩)، والدارقطني ١١٠/٣، والبيهقي في "السنن" ١٢٠/٨، وابن عبد البر ٢٠٩/٢٣ من طرقٍ عن سعيد بن عُبيد عن بُشير عن سهل نحوه إلا أنَّه قال لهم: ((تأتون بالبينة على من قتل ، قالوا ما لنا بينة، ...)) وليس فيه عرض الأيمان على المدعين.

قال النسائي: لا نعلم أنَّ أحداً تابع سعيد بن عُبيد الطائي على لفظ هذا الحديث عن بُشير بن يسار وسعيد ابن عبيد ثقة ، وحديثه أولى بالصواب عندنا والله أعلم ، بينما قال البيهقي : قال مسلم رواية سعيد غلط ويحيى أحفظ منه، وغيرُ مشكل على من عقل التمييز من الحفاظ أنَّ يحيى بن سعيد أحفظ من سعيد بن عبيد، وأُرفع منه شأناً في طريق العلم وأسبابه فهو أولى بالحفظ منه، قال ابن عبد البر في رواية سعيد: هذه رواية أهل العراق عن بُشير في هذا الحديث، ورواية أهل المدينة عنه أثبتُ إن شاء الله، وهُمْ به أقعد، ونقلهم أصح عند أهل العلم، وقد حكى الأثرم عن أحمد بن حنبل أنه ضعَّف حديث سعيد بن عبيد هذا وقال: الصحيح عن بُشير بن يسار ما رواه يحيى بن سعيد اهـ. وعقَّب البيهقيُّ على قول مسلم السابق فقال: وإن صحت رواية سعيد فهي لا تخالف رواية يحيى بن سعيد لأنه قد يريد بالبينة الأيمان مع اللَّوث كما فسره يحيى بن سعيد وقد يطالبهم بالبينة كما في هذه الرواية ثم يعرض عليهم الأيمان مع وجود اللَّوث كما في رواية يحيى بن سعيد ... اهـ. وبنحوه قال ابن حجر في "الفتح" ٢٩١/١٢: وذكر وجوهاً أُخَر ولم يرتض ابن التركماني هذا التأويل. =

ـ قال البيهقي في "المعرفة": وروينا عن عمرو بن شُعيب ما يوافق هذا التأويل اهـ. أخرجه النسائي في "المجتبى" ١٢/٨، و"الكبرى" (٦٩٢٢)، والبيهقي في "المعرفة" (١٦٣٧٣) عن عبيد الله بن الأخنس (ح) ، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤١٠/٦ ، والدارقطني ١١٠/٣ عن حجاج كلاهما عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنَّ ابن مُحيِّصة الأصغر أصبح قتيلاً على أبواب خيبر، فقال رسول الله ﷺ: ((أقم شاهدين على من قتله أدفعْه إليكم برمته)) قال: يا رسول الله ﷺ من أين أصيب شاهدين، وإنما أصبح قتيلاً على أبوابهم !؟ قال: ((فتحلف خمسين قسامةً؟)) قال: يا رسول الله كيف أحلف على ما لم أعلم ؟ ... فقسم رسول الله ﷺ ديته عليهم وأعانهم بنصفها.

قال النسائي: لا نعلم أحداً تابع عمرو بن شعيب على هذه الرواية.

بينما أخرجه أبو داود (٤٥٢٢)، والبيهقي ١٢٧/٨ عن أبي عمرو ـ الأوزاعي ـ عن عمرو بن شعيب عن رسول الله ﷺ ((أنَّه قتل رجلاً بالقسامة رجلاً من بني نصر بن مالك ....)) مرسلاً، قال البيهقي في "المعرفة": ١٨١/١٢-١٨٢: وكل من نظر فيما سوى حديث سهل بن أبي حثمة، ثم في حديث سهل في هذه القصة علم أنَّ سهلاً أحفظ لها، وأحسن سياقاً للحديث من غيره، وحديثه متصل أبداً، والمتصل أولى من غيره إذا كان كلٌّ ثقة.

وأخرج الطبراني (٥٦٢٨)، والدارقطني ١١٠/٣ من طريق عمر بن محمد بن الحسن حدثنا قيس عن حبيب ابن أبي ثابت عن بُشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة نحوه .... وفيه: ((فقال بينتكم، قالوا: ما لنا بينة، قال: فأيمانهم، قالوا: إذن يقتلنا يهود ثم يحلفون، قال فأيمانكم أنتم، قالوا لم نشهد، فوَدَاه رسول الله ﷺ)).

وأخرج أبو داود (٤٥٢٤) ـ وعنه ابن عبد البر ٢١٠/٢٣ ـ عن هُشيم عن أبي حيان التيمي حدثنا عَبَاية بن رِفاعة عن رافع بن خَديج قال: أصبح رجل من الأنصار مقتولاً بخيبر فانطلق أولياؤه إلى النبي ﷺ فذكروا ذلك له، فقال: ((لكم شاهدان يشهدان على [من] قتل صاحبكم ؟)) قال ابن التركماني: إسناده حسن.

وأخرجه أبو داود (٤٥٢٥) عن محمد بن سلمة (ح) ، وابن عبد البر ٢٠٧/٢٣ ـ ٢٠٨ عنه وعن إبراهيم ابن سعد (ح)، والشافعي في "اختلاف الحديث" في "ذيل الأم" صـ٥٦٠ـ قال: وفي كتاب عمر بن حبيب كلُّهم عن محمد بن إسحاق عن محمد بن إبراهيم بن الحارث عن عبد الرحمن بن بُجيد بن قيظي أحد بني حارثة ـ قال محمد بن إبراهيم: وايم الله! ما كان سهل أكثرَ علماً منه ولكنه كان أسنَّ منه ـ قال: ما كان الشأن هكذا ولكن سهلاً ـ والله ـ أَوْهَم الحديث، إن رسول الله ﷺ كتب إلى يهود: ((إنه قد وُجد بين أظهركم قتيل فدُوْهُ))، فكتبوا يحلفون بالله خمسين يميناً ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً، قال الشافعي: فقال لي قائل: ما يمنعك أن تأخذ بحديث ابن بُجيد ؟ [أي الموافق لحديث البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه] قلت: لا أعلم ابن بُجيد سمع من النبي ﷺ وإذا لم يكن سمع منه فهو مرسل ، فلسنا ولا إياك نثبت المرسل، وقد علمت سهلاً صحب النبي ﷺ وسمع منه وساق الحديث سياقاً لا يثبته إلا الأثبات فأخذت به لما وصفت.... اهـ.

قال ابن عبد البر: ليس قول عبد الرحمن بن بُجيد هذا ما يرد به قول سهل لأن سهلاً أخبر عمّا رأى وعاين وشاهد حتى ركضته منها ناقة، وعبد الرحمن بن بُجيد لم يلق النبي ﷺ، ولا رآه ولا شهد هذه القصة، وحديثه مرسل وليس إنكار من أنكر شيئاً بحجة على من أثبته اهـ. =

....

قال: ((أو بالتَّفريقِ بين الزَّوجَين بشهادةِ المُرضِعةِ، أوقضى لولـدِهِ))، أي: لأنَّـه قضـاءٌ لنفسِـهِ مِـن وجهٍ، أمَّا لو قَضَى بشهادةِ الابنِ لأبيهِ أوبالعكسِ ففيه خلافٌ بين الصَّحابةِ[1]، ثمَّ وَقَـعَ الإجماعُ على بُطلانِه فيَنفُذُ قضاؤُهُ عند "أبي يوسفَ" بناءً على أنَّ الإجماعَ المُتأخِّرَ لا يَرفَعُ الخِلافَ السَّابقَ عندَهُ، وعندَ "محمَّدٍ": لا يَنفُذُ بناءً على أنَّه يَرفعُهُ عندَهُ فلم يكن قضاءً في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه. قـال: ((أو رُفِعَ إليه حُكمُ صَبِيٍّ أوعبدٍ أوكـافرٍ))، أي: لـو قَضَـى بمـا حَكَـمَ بـه هـؤلاء لا يَنفُـذُ؛ لأنَّ حُكمَهم غيرُ نافذٍ. قال: ((أو الحكمُ بحَجرِ سفيهٍ))، يعني: لو حَجَرَ القاضي علـى سـفيهٍ فأطلقَـهُ آخَرُ جاز وبَطَلَ قضاءُ الأوَّلِ، فليس لقاضٍ ثالثٍ أنْ يُنفِذَهُ؛ لأنَّ الأوَّلَ ليس قضاءً بل فتوى لعَـدمِ المَقضِيِّ له، ولئن كان قضاءً فنفسُهُ مُجتهَدٌ فيه، فلا يكونُ حُجَّةً ما لم يُمضِـهِ قـاضٍ آخـرَ، كمـا لو قَضَى المَحدودُ في قَذفٍ لا يكونُ حُجّةً ما لم يتَّصِلْ به الإمضاءُ مِن قاضٍ آخرَ، هذا حاصلُ ما في "شرحِ أدب القضاء"[2] من بابِ الحَجرِ.

= وأخرجه أبو داود (٤٥٢٦) عن الحسن بن علي، وعنه البيهقي ١٢١/٨، وابن عبد البَر ٢٠٧/٢٣ عن عبد الرزاق [في المصنف (١٨٢٥٤)] أخبرنا معمر عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من الأنصار أن النبي ﷺ قال لليهود وبدأ بهم: ((يحلف منكم خمسون رجلاً)) فأبوا، فقال للأنصار: ((استحقوا))، قالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله ﷺ ؟! فجعلها رسول الله ﷺ دية على يهود ، لأنه وجد بين أظهرهم واللفظ لأبي داود، هذا وأخرجه عبد الرزاق أيضاً (١٨٢٦٠) عن عبد الله بن سمعان [متروك، اتهمه أبو داود وغيره بالكذب] أخبرنا أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن رهط من الأنصار أن عبد الله بن سهل قُتِل بخيبر ..... فذكر نحو حديث يحيى بن سعيد ، وفيه: ((أتحلفون خمسين رجلاً أن يهود قتلته؟ فتستحقون بذلك ... قال أبو بكر: فأخبرني سهل بن أبي حثمة الأنصاري لقد رأيت ذلك العقل ...)) نحوه.

وأخرج ابن أبي شيبة ٤١٤/٦ عن ابن الزبير وعمر بن عبد العزيز والزهري أنهم كانوا يُقيِّدُون بالقسامة، وعن أبي بكر وعمر وإبراهيم وقتادة أنَّ القسامة توجب العقل لا الدم . والله أعلم.

(١) أخرج ابن أبي شيبة ٣٤٢/٥-٣٤٣ في البيوع والأقضية ـ شهادة الولد لوالده، وعبد الرزاق ٣٤٣/٨ ـ ٣٤٤ عن الحسن وشريح والشعبي وإبراهيم النخعي: ((أنه لا تجوز شهادة الابن لأبيه ولا الأب لابنه)). وعن عمر بن عبد العزيز وأبي بكر بن محمد بن عمر بن حزم أنها تجوز.

إلا ما أخرجه عبد الرزاق (١٥٤٧١) عن ابن أبي سبرة [متروك] عن أبي الزناد عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال قال عمر: ((تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه إذا كانوا عدولاً....)).

(٢) "شرح أدب القاضي": الباب الثالث والثلاثون في حجر الفساد ٤٠٧/٢- ٤٠٩.

....

وبه عُلِمَ أنَّه كان عليه أن يقولَ: أوالحكمُ بحَجْرِ سفيهٍ أبطلَهُ قاضٍ آخرُ، فإنَّه حينئذٍ لـو رُفِـعَ إلى ثالثٍ لا يُنفِذُه، أمَّا لو أجازَهُ الثَّاني لَزِمَ الثَّالثَ تَنفيذُهُ، فافهم. قال: ((أو بصحَّةِ بيعِ نصيـبِ السَّـاكتِ مِـن قِـنٍّ حـرَّرَه أحدُهُمـا))، أي: حـرَّره أحـدُ الشَّـريكَينِ مُعسِـراً كمـا في "البحـر"[(١)]. أي: لـو بـاع السَّاكتُ نِصفَه وقَضَى القاضي به ثمَّ اختصموا إلى آخرَ فإنَّه يُبطِلُه؛ لأنَّ الصَّحابةَ[(٢)] اتَّفقوا على أنَّه

---

(١) "البحر": كتاب القضاء ـ باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ١٣/٧.

(٢) أخرج الطحاوي في "شرح معاني الآثار" ١٠٨/٣، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٢٠٢/٥ في البيوع ـ العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه ـ وعنه البيهقي ٢٧٨/١٠ ـ عن أبي معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال: كان بيني وبين الأسود وأُمِّنا غلامٌ قد شهد القادسية وأبلى فيها، فأرادوا عتقه وكنت صغيراً ، فذكر ذلك الأسود لعمر فقال عمر: ((أعتقوا أنتم ويكون عبد الرحمن على نصيبه حتى يرغب في مثل ما رغبتم فيه، أو يأخذ نصيبه)).

والظاهر من قوله أن يأخذ نصيبه أن يستلم حصته من العبد فيبقيه في ملكه، ويحتمل أن يأخذ العوض، ومع أنَّ ظاهر هذا الإسناد الصحة إلا أنه يخشى من عنعنة الأعمش.

ورواه الحجاج وهو صدوق فيه ضعف ومدلس أيضاً فإن يسلم من التدليس فهي متابعة.

أخرجه ابن أبي شيبة أيضاً ٢٠٢/٥ عن يزيد بن هارون عن حجاج عن عبد الرحمن بن الأسود قال: كان لي غلام بيني وبين أخوتي فأردت أن أعتقه فأتيت ابن مسعود فذكرت ذلك له فقال: ((لا تفسد على شركائك فتضمن، ولكن تربص حتى يشبُّوا)) وعن يزيد عن حجاج عن إبراهيم عن الأسود عن عمر مثله، وقال البيهقي: حجاج لا يحتج به.

وهذا وإن كان فعلاً وسؤالاً عن واقعة لا تفيد يسار الأسود من إعساره إلا أن ترك الاستفصال ينزل منزلة العموم في الأقوال.

وأخرج عبد الرزاق (١٦٧٣٢) عن معمر عن أبي حمزة عن النخعي ((أنَّ رجلاً أعتق شركاً له في عبد وله شركاء يتامى، فقال عمر: يُنتَظر بهم حتى يبلغوا فإن أحبوا أن يعتقوا أعتقوا وإن أحبوا أن يضمن لهم ضمن)) ومراسيل النخعي جيدة.

وكذلك أخرج ابن أبي شيبة ـ وعنه البيهقي ٢٩٦/١٠ ـ عن أزهر السمان عن ابن عون عن محمد [ابن سيرين]: ((أنَّ عبداً كان بين رجلين فأعتقه أحدهما فركب شريكه إلى عمر، فكتب أنْ يُقَوَّمَ بأغلى القيمة)) وابن سيرين لم يدرك عمر.

وأخرج عبد الرزاق (١٦٧٢٩) و(١٦٧٣٤) عن معمر عن ابن شُبرمة أنَّ عمر بن الخطاب قال لرجل له نصيب في عبد: ((لا تفسد على أصحابك فتضمن)). ابن شُبرمة لم يدرك عمر ـ معضل ـ.

وأخرج ابن أبي شيبة أيضاً عن أبي معاوية عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب قال: ((كان ثلاثون من أصحاب رسول الله ﷺ يُضَمِّنُونَ الرجل يعتق العبد بينه وبين صاحبه إنْ كان موسراً)).

وهذا كلُّه لا يفيد ماذكره "الخصَّافُ" من الإجماع، وكأنَّ الصواب في هذا: أنَّ المسألة خلافيَّةٌ على حسب ترجيح صحَّة الاستسعاء أو عدمه بين "أبي حنيفة" وأصحابه و"الشافعي" وغيرهم من الفقهاء، وكلامُ "محمد" في "الجامع الصغير" في هذه المسألة صريح في عدم نَقْضِ قضاء القاضي، فلينظر في أولوية ترجيحه، والله أعلم .

....

لا يجوزُ استدامَةُ الرِّقِّ فيه كما في "شرحِ أدبِ القضاء"[١]. قال: ((أو ببيعِ مَتروكِ التَّسميةِ عَمْداً))، أي: عند "الثَّاني"، وهو الأصحُّ، وقالا: يَنفُذُ كما في "خزانةِ الأكمل". قال: ((أو ببيعِ أُمِّ الولدِ على الأظهرِ، وقيلَ: يَنفُذُ على الأصحِّ))، أي: الأظهرُ عدمُ النَّفاذِ عند "محمَّدٍ"؛ لأنَّه اختُلِفَ فيه بين الصَّحابةِ[٢] ثمَّ وَقَعَ الإجماعُ على عدمِ جوازِهِ، وبه يَرتَفِعُ الخلافُ السَّابقُ عندَهُ كما مرَّ[٣]، وعندهما: ٤٥٢/٣ لا يَرتَفِعُ فيَنفُذُ البيعُ، وذَكَرَ "السَّرخسيُّ"[٤]: ((أنَّ الأكثرَ على عدمِ النَّفاذِ))، وقدَّمنا[٥] تمامَ الكلامِ على ذلك في بابِ التَّدبيرِ، فراجعهُ فإنَّه مُهِمٌّ. قال: ((أو ببُطلانِ عَفوِ المرأةِ عن القَوَدِ)) أي: لو قُتِلَ زَوجُها أو أبوها عَمْداً فعفَتْ عن القاتلِ فأبطلَهُ مَن لا يرى للنِّساءِ حَقّاً في القِصاصِ، ثمَّ قبْلَ القَوَدِ رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ فإنَّه لا يُنفِذُه، ويَحكُمُ بصحَّةِ العَفوِ وبُطلانِ القَوَدِ؛ لمُخالفَتِه للجُمهورِ، وإنْ كان بعدَ القَوَدِ فالقاضي الثَّاني لا يَتعرَّضُ بشَيءٍ، لكنْ ذَكَرَ في "شرحِ أدبِ القضاء"[٦]: ((أنَّ هذا التَّفصيلَ غيرُ سديدٍ، بل السَّديدُ أنَّه بعد القَوَدِ يَلزمُهُ ـ أي: القائدَ القِصاصُ لو عالماً ـ لأنَّه قَتلَ شخصاً مَحقونَ الدَّمِ، ولو جاهلاً فالدِّيَةُ)). قال: ((أو بصحَّةِ ضمانِ الخَلاصِ)) أي: بأنْ قال البائعُ أو أجنبيٌّ للمُشتري: إنْ استُحِقَّت الدَّارُ [٢/ق١٦٤/ب] المُشتَرَاةُ مِن يدك فأنا ضامنٌ لك استخلاصَها بالبيعِ أو بالهبةِ وأُسلِّمها إليكَ، فهذا الضَّمانُ باطلٌ؛ لأنَّه ضَمِنَ ما ليس له قُدْرةٌ على الوفاءِ به، والقائلُ بأنَّه يَصِحُّ لم يَستنِدْ إلى قياسٍ صحيحٍ، فالقضاءُ به باطلٌ، وفسَّر "أبو يوسفَ" و"محمَّدٌ" الخَلاصَ بالرُّجوعِ بالثَّمنِ عند الاستحقاقِ، فهو والدَّرَكُ والعُهْدةُ واحدٌ عندَهُما، وحينئذٍ فالقضاءُ به صحيحٌ، وإذا رُفِعَ إلى آخرَ لا يُبطِلُهُ، وتمامُهُ في "شرحِ أدبِ القضاء"[٧]. قال: ((أو بزيادةِ أهلِ المَحلَّةِ

---

(١) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي تُرفعُ إليه قضيةُ قاضٍ آخر إلخ ٣/١٢٩ـ١٣٠.

(٢) تقدم تخريجه في حديث: ((أعتقها ولدها)) ١١/١٧٩.

(٣) في هذه المقولة.

(٤) "المبسوط": كتاب البيوع ـ باب البيوع الفاسدة ١٣/٥ بتصرف.

(٥) المقولة [١٧٠١٢] قوله: ((لم ينفذ)).

(٦) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي تُرفع إليه قضيةُ قاضٍ آخرَ إلخ ٣/١٣٢ـ١٣٣.

(٧) انظر "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاض آخر إلخ ٣/١٣٠ـ١٣١.

....

في معلومِ الإمامِ مِن أوقافِ المسجدِ)) أي: إذا كانت بـلا مُوجِـبٍ، وإلاَّ فقـد ذَكرنـا[1] في فُروعِ الفصلِ الأوَّلِ من كتابِ الوقفِ: ((أنَّه يجوزُ للقاضي زيـادةُ مرسـومِ الإمـامِ إذا كـان يتعطَّلُ المسجدُ بدُونِها، أوكان فقيراً أو عالِماً تقيّاً)). قال: ((أو بَحِلِّ المُطلَّقةِ ثلاثـاً بمجرَّدِ عَقـدِ الثَّاني))، أي: بلا دُخولٍ كما هو قولُ "سعيدِ بنِ المُسيِّبِ"[2]؛ لأنَّه مُخالِفٌ للآثارِ المشهورةِ[3]

(قولُهُ: أي إذا كانَتْ بلا مُوجِبٍ إلخ) ما قدَّمَه لا يُعارِضُ ما هنا؛ لأنّـه في زيـادةِ القـاضي، وأهـلُ المَحَلَّةِ لا يَملِكُونَ ذلكَ على ما هو ظاهرٌ، تأمَّل.

(١) المقولة [٢١٧٦٩] قوله: ((تجوز الزِّيادة من القاضي إلخ)).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١٩٨٩)، وابن المنذر، وابن أبي شيبة كما في "فتح الباري" ٩/ ٥٧٨.

قال سعيد: حدثنا هشيم أخبرنا داود بن أبي هند عن سعيد بـن المسيَّب قـال: ((أمَّـا النـاس فيقولـون حتـى يُجامعها، وأمَّا أنا فإني أقول: إذا تزوجها تزوجاً صحيحاً لا يريد بذلك إحلالاً لها فلا بأس أن يتزوَّجها الأوَّل)).

قال ابن حجر في "فتح الباري": إسناده صحيح، قال ابن المنذر: ((وهذا القول لا نعلم أحداً وافقـه عليـه إلا طائفة من الخوارج، ولعلَّه لم يبلغه الحديث فأخذ بظاهر القرآن، قلت: سياق كلامه يشعر بذلك....)) اهـ.

(٣) روى عروة والقاسم والأسود وعكرمة وأم محمد عن عائشة رضي الله عنها قالت: ((جاءت امرأةُ رفاعة القُرَظي إلى النبي ﷺ، فقالت: كنت عند رِفاعَة فطلَّقني فبتَّ طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزَّبير، وإنَّ ما معهُ مثلُ هُدبة الثوب، فتبسَّـم رسول الله ﷺ، فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟، لا، حتى تذوقي عُسيلتهُ، ويذوقَ عُسيلتك...)).

وألفاظهم متقاربة، والرِّوايات مطوَّلة ومختصرة، وبعضهم لا يسمي أصحاب القصَّة.

فرواه هشام والزهري عن عروة بن الزُّبير عـن عائشـة ...بـه، أخرجـه أحمـد ٦/ ٣٤، ٣٧، ١٩٣، ٢٢٦، ٢٢٩، والبخاري (٢٦٣٩) في الشهادات ـ باب شهادة المختبئ، و(٥٢٦٠) في الطَّلاق ـ باب من طلَّق ....، و (٥٢٦٥) بـابٌ إذا قال: فارقتك...، و (٥٣١٧) باب إذا طلَّقها ثلاثاً..، و (٥٧٩٢) في اللِّبـاس ـ بـاب الإزار المهـدَّب، و(٦٠٨٤) في الأدب ـ باب التبسُّم والضحك، ومسلم (١٤٣٣) في النكاح ـ باب لا تحل المطلَّقة ثلاثاً لمطلِّقها..، والترمذي (١١١٨) في النكاح ـ باب من طلَّق امرأته ثلاثاً، والنسائي ٦/ ٩٣، في النكاح ـ النكاح الذي تحـلُّ بـه المطلَّقـة ثلاثـاً لمطلِّقهـا، ٦/ ١٤٦ ـ ١٤٨، في الطَّلاق ـ الطَّلاق للتي تَنكح زوجاً ثم لا يدخل بها، وطلاق البتة، وباب إحلال المطلَّقـة ثلاثـاً، وابـن ماجـه (١٩٣٢) في النكـاح ـ بـاب الرجـل يطلِّـق امرأتـه ثلاثـاً ...، وعبـد الـرزاق (١١١٣١)، والدارمـي (٢٢٧٢)، (٢٢٧٣)، والطبري [البقرة ـ ٢٣٠]، والبيهقي في "السنن" ٧/ ٣٣٣، ٣٧٣، وغيرُهم.

ورواه عبيد الله بن عمر ويحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عنها ..به، أخرجه أحمد ٦/ ١٩٣، والبخاري (٥٢٦١)، ومسلم (١٤٣٣)، والنسـائي ٦/ ١٤٨، ومـالك في "الموطأ" ٢/ ٥٣١، والطـبري [البقـرة ـ ٢٣٠]، وأبو يعلى (٤٩٦٤)، (٤٩٦٥)، وابن حبَّان (٤١١٩)، (٤٢١٠)، والبيهقي ٧/ ٣٢٩، ٣٣٤، ٣٧٤، وغيرهم. =

....

كما في "القنية"[١]. نَعَمْ في قضاءِ "الفتح"[٢] عن "الفُصولِ": ((إذا طلَّقها الثَّاني بعد الدُّخولِ ثـمَّ تزوَّجهـا ثانياً في العِدَّةِ ثمَّ طلَّقها قبلَ الدُّخولِ فتزوَّجَها الأوَّلُ قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ وحَكَمَ بصحَّتِه نَفَذَ؛ إذ للاجتهـادِ فيـه مَسـاغٌ، وهـو صريـحُ قولـهِ تعـالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩] الآية. وهو مذهبُ "زُفَرَ")) اهـ. وقدَّمنا[٣] الكلامَ على هذه المسألةِ في الطَّلاقِ، فراجعْهُ. قال: ((أو بعدمِ مِلْكِ الكافرِ مالَ المسلمِ بإحرازِهِ بدارِهِمْ))، أي: دارِ أهـلِ الحـربِ؛ لأنَّه لم يَثْبُتْ فيه اختلافٌ بين الصَّحابةِ كما في "فتح القديـرِ"[٤]، فكـان القضـاءُ بـه مُخالفـاً لإجماعِهِم. قال: ((أو ببيعِ دِرهمٍ بدرهَمَين يـداً بيـدٍ))، أي: لـو قَضَـى ببيـعِ الفضَّـةِ بالفضَّـةِ مُتفاضِلاً مع التَّقابضِ كما هو قولُ "ابنِ عباسٍ" لم يَصِحَّ؛ إذ لم يُوافقْهُ غيرُهُ عليه[٥].

= ورواه أبو معاوية عـن الأعمـش عـن إبراهيـم عـن الأسـود عنهـا ..بـه، أخرجـه أحمـد ٦/ ٤٢، وأبـو داود (٢٣٠٩) في الطلاق ـ باب في المبتوتة لا يرجع إليها زوجهـا ..، والنسـائي في "المجتبى" ٦/ ١٤٦، و"الكبرى" (٥٦٠٠)، والطبري [البقرة ـ٢٣٠]، وابن حبَّان (٤١٢٢)، وغيرُهم.

وأخرجه البخاري (٥٨٢٥) من طريق أيوب عن عكرمة ((أنَّ رفاعة طلَّق امرأته ... قالت عائشـة: وعليهـا خمارٌ...)) صورته صورة المرسل، إلا أنَّ قوله: ((قالت عائشة))، يدلُّ على أنه متصل لا مرسل والله أعلم.

ورواه حمَّاد بن سلمة أخبرنا علي بن زيد عن أم محمد عنها ...نحوه، أخرجه أحمد ٦/ ٩٦، وابن سعد ٢/ ١٩٦. وروي من طرقٍ عن ابن عباس وابن عمر بمعناه والله أعلم.

(١) "القنية": كتاب الوقف ـ باب فيما يحلُّ للمدرِّس والمتعلِّم والإمـام والمؤذِّن مـن الأوقـاف إلـخ ق ٨٩/أ، وكلامـه ينتهي قبيل: ((قال: أو بحلٍّ)).

(٢) "الفتح": باب كتاب القاضي إلى القاضي ـ فصلٌ آخر ٦/٣٩٥.

(٣) المقولة [١٥٤٠٠] قوله: ((أبطله المصنِّفُ بما يطول)).

(٤) "الفتح": كتاب أدب القاضي ـ باب كتاب القاضي إلى القاضي ـ فصل آخر ٦/٣٩٥.

(٥) وقد رجع ابن عباس عن الإفتاء بالصرف لَّما أخبره أبو سعيد الخدري وغيره بما سمعوه من النبي ﷺ في حرمته. فقد أخرج أحمد ٣/ ٤٨، ٥١، عن يزيد بن هارون ووكيع، وابن ماجه (٢٢٥٨) في التجارات ـــ بـاب مـن قـال لا ربا إلا بالنسيئة، عن حمَّاد بن زيد كلُّهم عن سليمان بن علي الرَّبَعي عن أبـي الجـوزاء (ح) وأخرجـه الطبراني (٤٥٥) من طريق الربيع بن صَبِيح عن عقبة بن أبي ثبيت الراسبي وغالب القطَّان عن أبي الجوزاء قال: ((سمعت =

ــ ابن عباس يفتي بالصَّرف، ويُحدِّثُ ذلك عنه، فأفتيت به زماناً، ثم بلغني أنه رجع عن ذلك، فلقيته بمكة فقلت له: إنـك قد أفتيتني اثنين بواحد فلم أزل أُفتي به منذ أفتيتني، فقلت: إنه بلغني أنك رجعت، قال: نعم، فقلت له: ولِمَ؟، فقال: إنما هو رأي رأيته، حدثني أبو سعيد الخدري أنَّ رسول الله ﷺ نهى عنه، فتركت رأيي إلى حديث رسول الله ﷺ)). وفي رواية معروف: ((فصاح ابن عباس إن هذا يأمرني أن أطعمه الربا، فقال ناس حوله: إنَّا كنَّا نفعل هذا بفتياك، فقال ابن عباس: قد كنت أفتي بذلك حتى حدثني أبو سعيد وابن عمر كان النبي ﷺ نهى عنه، فأنا أنهاكم عنه)).

وأخرج مسلم (١٥٩٤) في البيوع ـ باب بيع الطعام مثلاً بمثل، وأحمد ٣/ ١٠، من طريق عبد الأعلى وأبي معاوية عن داود بن أبي هند عن أبي نضرة قال: سألت ابن عمر وابن عباس عن الصَّرف، فلم يريا به بأساً، فإني لقاعدٌ عند أبي سعيد فسألته عن الصَّرف، فقال: ما زاد فهو رباً، فأنكرت ذلك لقولهما، فقال: لا أحدِّثك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ، جاءه صاحب نخله بصاع من تمرٍ طيِّب، وكان تمر النبي ﷺ هذا اللَّون، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: ((أنَّى لك هذا؟))، قال: انطلقت بصاعين فاشتريت به هذا الصَّاع، فإنَّ سِعْر هذا في السوق كذا، وسِعْرَ هذا كذا، فقال رسول الله ﷺ: ((ويلك أربيت، إذا أردت ذلك فبع تمرك بسلعةٍ، ثم اشتر بسلعتك أيَّ تمرٍ شئت)).

قال أبو سعيد: فالتمر بالتمر أحق أن يكون رباً أم الفضة بالفضة؟ قال: فأتيت ابن عمرَ بعدُ، فنهاني ولم آت ابن عباس، قال: فحدثني أبو الصهباء أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه.

وأخرج مسلم (١٥٩٤)، وأحمد ٣/ ٦٠، وأبو عوانة (٥٤٢٩) و (٥٤٣٠)، وأبو يعلى (١٣٧١) من طريق سعد بن إياس الجريري (ح)، وأخرجه أحمد ٣/ ٣، ٥٨، والطحاوي في "شرح المعاني": ٤/ ٦٨، عن معتمر بن سليمان التيمي عن أبيه (ح)، كما أخرجه مسلم من طريق أبي قَزَعة الباهلي كلّهم عن أبي نضرة نحوه، لكن لم يذكروا إلا المرفوع مختصراً.

ورواه سفيان بن عيينة وشعبة وابن جريج عن عمرو بن دينار عن أبي صالح سمعت أبا سعيد الخدري يحدِّث أنَّ الدرهم بالدرهم، والدينار بالدينار مثلاً بمثل، ليس بينهما فضل، فقلت لأبي سعيد: فإن ابن عباسٍ لا يرى به بأساً، فقال أبو سعيد: قد لقيت ابن عباس فقلت له: أخبرني عن هذا الذي تقول؛ أشيء وجدته في كتاب الله أو شيء سمعته من رسول الله ﷺ؟ فقال: ما وجدته في كتاب الله ولا سمعته من رسول الله ﷺ، ولأنتم أعلم برسول الله ﷺ منِّي، ولكن أخبرني أسامة بن زيد أنَّ رسول الله ﷺ قال: ((الربا في النسيئة))، لم يرفعه إلا الحميدي عن سفيان.

أخرجه البخاري (٢١٧٨) و (٢١٧٩) في البيوع ـ باب بيع الدينار بالدينار نَسَاءً، وعبد الرزاق (١٤٥٤٦)، وأبو عوانة (٥٤٢٧) وغيرهم عن ابن جريج (ح)، وأخرجه مسلم (١٥٩٦)، والنسائي ٧/ ٢٨١، وابن ماجه (٢٢٥٧)، وأحمد ٥/ ٢٠٠، عبد الرزاق (١٤٥٤٦)، والحميدي (٧٤٤)، والبزار في "البحر الزخَّار" (٢٥٤٧)، وأبو عوانة (٥٤٢٨)، الطبراني (٤٤٠)، والبيهقي ٥/ ٢٨٠، وغيرهم عن سفيان بن عيينة فذكره.

وأخرجه ابن عدي ٢/ ٤٢٥، والحاكم ٢/ ٤٣، والبيهقي ٥/ ٢٨٦، من طريق أبي زهير حيَّان بن عبيد الله العدوي قال: سئل لاحق بن حميد أبو مجلز وأنا شاهد عن الصَّرف، فقال: كان ابن عباس لا يرى به بأساً زماناً من عمره حتى لقيه أبو سعيد الخدري فقال له: يا ابن عباس ألا تتقي الله حتى متى تؤكل الناس الربا، أما بلغك أنَّ رسول الله ﷺ قال ذات يوم ...فذكر نحوه. ــ

....

قال: ((أو بصحَّةِ صلاةِ المُحدِثِ))، أي: لو قال: إنْ صلَّيْتُ صلاةً صحيحةً فأمرُكِ بيدِكِ فرَعَفَ في أثناءِ صلاتِهِ وقَضَى قاضٍ بصِحَّتِها وبأنَّه صار أمرُ المرأةِ بيدِها فللحَنَفيِّ إبطالُهُ؛ لعدَمِ وُجودِ الشَّرطِ المأخوذِ مِن قولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((مَن قاءَ أو رَعَفَ في صَلاتِهِ فلْيَنصرِفْ ولْيَتوضَّأْ ولْيَبنِ على صلاتِهِ ما لم يتكلَّم))[1]، كما في "حاشيةِ الأشباهِ"

= وأخرج الطبراني (٤٥٤)، وأبو يعلى (١٣٢٠) من طريق مغيرة بن مقسم عن عبد الرحمن بن أنعم أنَّ أبا سعيد الخدري لقيَ ابن عباس فشهد على رسول الله ﷺ أنه قال: ((الذهب بالذهب والفضة بالفضة...))، فقال ابن عباس: أتوب إلى الله عز وجل مما كنتُ أفتي به، ثم رجع.

وأخرج الطبراني أيضاً (٤٥٨) من طريق فضيل بن مرزوق عن عطية ـ العوفي ـ قال: قال أبو سعيد لابن عباس: تب إلى الله عز وجل، فقال: أستغفر الله وأتوب إليه، قال: ألم تعلم أنه ﷺ نهى عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة، وقال: ((إني أخاف عليكم الرَّما))؟، قلت لعطيه: وما الرَّما؟، قال: الزيادة والفضل بينهما.

وأخرج أيضاً (٤٥٩) من طريق سالم بن عبد الله أبي غياث العتكي سمعت بكر بن عبدالله المزني يحدث أنَّ ابن عباس جاء من المدينة إلى مكة وجئت معه، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ((أيُّها الناس، إنَّه لا بأس بالصَّرف، ما كان منه يداً بيد، إنما الربا في النسيئة))، فطارت كلمة في أهل المشرق والمغرب حتى إذا انقض الموسم، دخل عليه أبو سعيد الخدري، فقال: يا ابن عباس أكلت الربا وأطعمته؟ قال: أوَفعلتُ؟، قال: نعم، قال رسول الله ﷺ: ((الذهب بالذهب ...)) حتى إذا كان العام المقبل جاء ابن عباس وجئت معه، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ((يا أيها الناس إني تكلمت عام أول بكلمة من رأيي، وإني أستغفر الله وأتوب إليه، إن رسول الله ﷺ قال: ((الذهب بالذهب...)).

وأخرج الطبراني أيضاً (٤٥٦)، (٤٥٧) من طريق المثنى بن سعيد سمعت أبا الشعثاء سمعت ابن عباس يقول: ((أستغفر الله وأتوب إليه من الصَّرف)).

وأخرجه عبد الرزاق (١٤٥٤٨) من طريق الثوري عن أبي هاشم الواسطي عن زياد [بن أبي زياد الجصَّاص] قال: ((كنت مع ابن عباس بالطَّائف فرجع عن الصَّرف قبل أن يموت بسبعين يوماً)).

(١) رواه إسماعيل بن عَيَّاش عن ابن جُريج عن ابن أبي مُليكة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال: ..... فذكره ومن ابن جريج عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلاً.

أخرجه ابن ماجه (١٢٢١) في إقامة الصلاة ـ باب ما جاء في البناء في الصلاة ومحمد بن الحسن في "الحجة على أهل المدينة": ١/ ٦٩، وابن عدي ١/٢٩٧ و٥/٢٩٠، والدارقطني ١/١٤٤، والبيهقي ١/١٤٢، من طريق إسماعيل ابن عَيَّاش به، وأخرجه ابن عدي ١/ ٢٩٢ بنفس السند إلا أنه قال عن ابن عباس بدل عائشة وخالفه عبد الرزاق وأبو عاصم ومحمد بن عبد الله الأنصاري وعبد الوهاب فرووه عن ابن جريج عن أبيه أنَّ رسول الله ﷺ مرسلاً، =

....

عن "تنويرِ الأذهانِ"[(١)]، فتأمَّل. قـال: ((أو بقَسـامَةٍ علـى أهـلِ مَحَلَّـةٍ بتَلَـفِ المـالِ))، أي: إذا تَلِفَ مالُ إنسانٍ في مَحَلَّةٍ فقَضَى بضَمـانِهم بالقَسـامةِ قياسـاً علـى النَّفـسِ فهـو بـاطلٌ؛ لُمخالفتِهِ للإجماعِ، فللثَّاني أنْ يَنقُضَه كما في "شرحِ أدبِ القضاءِ"[(٢)]. قـال: ((أو بحدِّ القذفِ

(قولُهُ: كما في "حاشية الأشباه": عن "تنوير الأذهان"، فتأمَّل) لعلَّهُ يشيرُ إلى أنَّ الاسـتدلالَ المذكـورَ غـيرُ تامٍّ؛ فإنَّ الحديثَ المذكورَ غيرُ صريحٍ في انتقاضِ الطَّهارةِ بما ذُكِرَ، وعلى فرضِهِ لا يَتِمُّ إلاَّ إذا كانَ مشهوراً.

= أخرجه عبد الرزاق (٥٢٤)، وابن عدي ٢٩٠/٥، والدارقطني ١٥٤/١، ١٥٥، والبيهقي ١٤٢/١، ١٤٣، كلُّهـم عـن ابن جريج عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلاً.

قال محمد بن يحيى الذُّهلي: هذا هو الصحيح عن ابن جريج وهو مرسل، وأمَّا حديث ابـن جريـج عـن ابـن أبـي مُليكة عن عائشة ويرويه إسماعيل بن عَيَّاش فليس بشيء، وقد جعل الحفاظ هذا الحديث من منكراتـه، قـال أبـو حـاتم: هذا خطأ، وقال ابن معين: حديث ضعيف، وقد اضطرب إسماعيل بن عَيَّاش في هـذا الحديـث، فمرةً يرويـه عـن ابـن جريج عن ابن أبي مُليكة عن عائشة كما تقدم تخريجه، ومرةً يرويه كما رواه الحفاظ عبد الرزاق وغيره عـن ابـن جريـج عن أبيه مرسلاً. أخرجه ابن عدي في "الكامل" ٢٩٠/٥، والدارقطني ١٥٤/١ من طرقٍ عن إسماعيل بن عَيَّاش عن ابن جريج عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلاً، ورواه أيضاً عن ابن جريج عن أبيه عن عائشـة قـالت: قـال رسـول اللـه ﷺ: ((إذا رَعَفَ....)) الحديث، أخرجه أيضاً ابن عدي ٢٩٠/٥، والدارقطني ١٥٣/١، من طريق إسماعيل به.

قال أحمد: إسماعيل بن عَيَّاش ما روى عن الشاميين صحيح، وما روى عن أهل الحجاز فليس بصحيح.

وتابعه في روايته عن ابن جريج عن أبيه مرسلاً سليمانُ بن أرقم، أخرجه الدارقطنـي ١٥٥/١ مـن طريـق سـليمان به، وسليمانُ بن أرقم متروكُ الحديث كما قال الدارقطني وغيره، ورواه سليمان بن أرقم عن عطاء عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: ((إذا رَعَفَ أحدُكم .....)) الحديث بمعناه. أخرجه الطـبراني (١١٣٧٤)، والدارقطنـي ١٥٢/١-١٥٣ من طريق محمد بن سلمة عن سليمان به، وهو متروك الحديث اهـ. ولكـن روي هـذا عـن علـي وابن عمر وسليمان موقوفاً بأسانيدَ صحيحةٍ جيادٍ، والله أعلم.

(١) "تنوير الأذهان والضمائر" لمصلح الدين مصطفى بن خير الدين الروميّ، المعـروف بجلـب (ت١٠٢٥هـ) " شـرح الأشباه والنظائر" لزين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم المصري (ت٩٧٠هـ). ("كشف الظنون" ٩٨/١ـ ٩٩ و١٠٥٠، "التعليقات السنية" صـ١٣٤ـ، "هدية العارفين" ٤٣٩/٢).

(٢) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي تُرفعُ إليه قضيةُ قاضٍ آخرَ ١٢٦/٣-١٢٧.

....

بالتَّعريضِ)) أي: كقولِهِ: أمَّا أنا فَلَسْتُ بزَانٍ، وقال به "عمرُ"[1] رضـي الله تعـالى عنـه، وهـو قولٌ مَهجورٌ[2] خالَفَه فيه "عليٌّ"[3] رضي الله تعالى عنه، فللقاضي الثَّاني أنْ يُبطِلَه ويجعلَ ذلكَ

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٠٧٣) عن معمر (ح)، والبيهقي ٢٥٢/٨، عن ابن أبي ذئب كلاهما عن ابن شهاب الزهري عن سالم عن ابن عمر ((أنَّ عمر ﷺ كان يضرب في التعريض الحد)).

قال ابن كثير في "مسند الفاروق" ٢/٥١٠: قال محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب عن الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلا قال لرجل: والله ما أنا بزان ولا ابن زان، فرفع إلى عمر ﷺ فضربه الحد تاماً، ثم قال: هذا إسناد صحيح.

وأخرج مالك في "الموطأ" ٨٢٩/٢ في الحدود ــ باب الحد في القذف والنفي والتعريض، وعنه البيهقي ٢٥٢/٨ في الحدود ـ باب من حد في التعريض، وابن أبي شيبة ٤٩٩/٦ في الحدود ـ من كان يرى في التعريض عقوبة، عن يحيى بن سعيد (ح)، وابن حزم في "المحلى" ٢٧٧/١١ عن وكيع عن الثوري كلهم عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن ((أن رجلين استبا في زمن عمر بن الخطاب ﷺ فقال أحدهما للآخر: ما أبي بزان ولا أمي بزانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب ﷺ، فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: كان لأبيه وأمه مدح سوى هذا نرى أن تجلده الحد، فجلده عمر بن الخطاب ﷺ الحد ثمانين))، وفي رواية يحيى بن سعيد ((فضربه))، وأخرجه ابن حزم في "المحلى" ٢٧٦/١١ عن ابن وهب عن مالك وعمرو بن الحارث عن أبي الرجال... به، وأخرجه عبد الرزاق (١٣٧٠٥)، وعنه ابن حزم في "المحلى" ٢٧٦/١١، عن ابن جريج أخبرني ابن أبي مليكة عن صفوان وأيوب عن عمر ﷺ أنه حد في التعريض، وأخرجه ابن حزم في "المحلى" ٢٧٦/١١ عن ابن وهب سمعت معاوية بن صالح يحدث عن كثير بن الحارث عن القاسم مولى عبد الرحمن أن عمر بن الخطاب ﷺ جلد في التعريض، وقال: ((إن حمى الله لا تُرعى حواشيه)).

(٢) قال ابن كثير في "مسند الفاروق" ١٥٠/٢: وقد ذهب إلى هذا الأثر طائفة من العلماء، وهو وجوب الحدِّ على من عرّض بغيره في القذف، وهو منزع قوي يعضده قول أمير المؤمنين اهـ.

وقال به عثمان بن عفان وأبو هريرة، وعمرو بن العاص وابن عباس وسمرة ومسلمة بن مخلد وابن المسيب وإبراهيم النخعي وعروة وعطاء والزهري، بعضهم يقول بالحدِّ، وبعضهم يقول بالتعزير، فليس هو بقول مهجور، والله أعلم.

(٣) لم نجده صريحاً عن علي، إلا أن البيهقي أخرجه في "السنن" ٢٥٣/٨، من طريق سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن عبد الملك بن عمير عن أصحابه (ح)، ومن طريق أبي يعلى حدثنا عبيد الله القواريري ثنا أبو عوانة عن عبد الملك عن شيخ من أهل الكوفة قال: سمعت علياً يقول: إنكم سألتموني عن الرجل يقول للرجل: يا كافر، يافاسق، يا خبيث، يا حمار، وليس منه حد، وإنما فيه عقوبة من السلطان، يعزر الوالي بما رأى، فلا تعودوا فتقولوا)).

بل أخرجه ابن حزم في "المحلى" ٢٧٧/١١ عن وكيع عن جابر عن طريف العكلي عن علي قال: من عرض لنا عرضنا له بالسوط)).

....

المَحدودَ مقبولَ الشَّهادةِ كما في "شرحِ أدبِ القضاءِ"[١]. قال: ((أو بالقُرعَةِ في مُعتَقِ البَعضِ))، أي: في مريضٍ أَعتقَ بعضَ عبيدِهِ بغيرِ عَينِه، لكنْ صرَّحَ "الخصَّافُ" في "أدبِ القضاءِ"[٢] بنَفاذِهِ. نَعَمْ نَقَلَ في "تنويرِ الأذهانِ" عن "المحيطِ"[٣]: ((أنَّه يَنفُذُ؛ لأنَّه مُجتهَدٌ فيه، وعن "أبي يوسفَ": لا يَنفُذْ؛ لأنَّ استعمالَ القُرعَةِ نوعُ قِمَارٍ)). قال: ((أو بعدمِ تصرُّفِ المرأةِ في مالِها بغيرِ إذنِ زوجِها لم يَنفُذ في الكلِّ))، أي: في كلِّ هذه المسائلِ. هذا ما حرَّرتُهُ من "البزازيَّةِ"[٤] و"العِماديَّةِ" و"الصَّيرفيَّةِ" و"التَّتارخانيَّةِ"[٥]. اهـ كلامُ "الأشباهِ" بزياداتٍ تُوضِحُهُ مع ذِكْرِ المسائلِ التي زادَها في "البحرِ"[٦].

مطلبٌ: ما خالفَ شَرطَ الواقفِ فهو مُخالِفٌ للنَّصِّ، والحكمُ به حُكمٌ بلا دليلٍ

وذَكَرَ في "البحرِ"[٦] أيضاً عَقِبَ ذلك عن "السُّبكيِّ"[٧]: ((أنَّ القضاءَ يُنقَضُ عند الحنفيَّةِ إذا كان حُكْماً لا دليلَ عليه، وما خالفَ شَرطَ الواقفِ فهو مُخالِفٌ للنَّصِّ، وهو حُكْمٌ لا دليلَ عليه سواءٌ كان نصُّهُ في الوَقْفِ نَصّاً أو ظاهراً)) اهـ. وهذا مُوافِقٌ لقولِ مشايخِنا كغَيرِهِم: شَرطُ الواقفِ كنَصِّ الشَّارعِ فيَجِبُ اتِّباعُهُ كما صرَّحَ به في "شرحِ المَجمعِ" لـ "المصنف" اهـ.

---

(١) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون في القاضي تُرفعُ إليه قضيةُ قاضٍ آخرَ ٣/١٣٨- ١٣٩.

(٢) انظر "شرح أدب القاضي": الباب الحادي والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاض مما لا يجب عليه إنفاذها ٣/١١٩.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب القضاء ـ الفصل التاسع عشر في القاضي في المجتهدات ٤/ق ٨٠/أ.

(٤) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل الرابع فيما يتعلَّقُ بقضائه إلخ ـ نوع في علمه ٤/١٦٣ـ١٧٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) لم نعثر عليها في نسخة "التاترخانية" التي بين أيدينا.

(٦) "البحر": كتاب القضاء ـ باب كتاب القاضي إلى القاضي ٧/١٤.

(٧) كتاب الأقضية ٢/٤٥٣.

الأوَّلُ: ما لم يختَلِفْ مشايخُنا فيه، والثَّاني: ما اختلفوا فيه، والثَّالثُ: ما لا نصَّ فيه عن "الإمامِ" واختَلَفَ أصحابُنا فيه وتعارضَتْ فيه تصانيفُهم.

(فمِنَ القسمِ الأوَّلِ) إذا باعَ داراً وقَبَضَها المشتري، واستُحِقَّت منه،.........

مطلبٌ: المرادُ بأصحابنا أئمَّتُنا الثَّلاثةُ وبالمشايخِ مَن لم يُدرِك "الإمامَ"

[٢٢١٢٦] (قولُهُ: الأوَّلُ: ما لم يَختلِفْ مشايخُنا فيه) أي: في نَقْضِهِ، وكذا هو مَرجعُ الضَّميرِ بعده، وأراد بالمشايخِ "الإمامَ" وصاحبَيه، وأراد بالأصحابِ في قولِهِ: ((واختلفَ أصحابُنا فيه)) الصاحبَين، "ط"[١].

قلتُ: لكنَّ المشهورَ إطلاقُ ((أصحابنا)) على أئمَّتِنا الثَّلاثةِ "أبي حنيفةَ" وصاحبَيه كما ذكرَهُ في "شرحِ الوهبانيَّةِ"[٢]. وأمَّا ((المشايخُ)) ففي وَقْفِ "النهرِ"[٣] عن العلاَّمة "قاسم": ((أنَّ المرادَ بهم في الاصطلاحِ مَن لم يُدرِكِ "الإمامَ")). [٣/ق١٦٥/أ] .

[٢٢١٢٧] (قولُهُ: والثَّالثُ: ما لا نَصَّ فيه عن "الإمامِ") أي: لا نَصَّ فيه ظاهر يُعتمَدُ عليه، فلا يُنافِي قولَهُ الآتيَ في القسم الثالث: ((إذا حَكَمَ بالشَّاهدِ واليمينِ في الأموال ثم رُفِعَ إلى حاكمٍ يَرَى خلافَهُ نَقَضَهُ عند "الثاني"، وعن "الإمام": لا))، أفاده "ط"[٤].

مطلبٌ: قضايا القُضاةِ على ثلاثةِ أقسامٍ

٣/٤٥٣ [٢٢١٢٨] (قولُهُ: وتعارَضَتْ فيه تصانيفُهُم) أي: تصانيفُ الأصحابِ بمعنى: أهلِ المَذهبِ، قال في "جامعِ الفُصولَين"[٥]: ((قضايا القُضاةِ على ثلاثةِ أقسامٍ: الأول: حُكمُهُ بخلافِ نَصٍّ وإجماعٍ، وهذا باطلٌ، فلكُلٍّ مِن القُضاةِ نَقضُهُ إذا رُفِعَ إليه، وليس لأحدٍ أن يُجيزَهُ.

---

(١) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٨٠-٥٨١ بتصرف.

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ق١٧٠/ب.

(٣) "النهر": ق٣٥٥/ب.

(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٨٠-٥٨١.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه ١/٣٣.

وتَعذَّرَ على البائعِ ردُّها، فَقَضَى على البائعِ للمشتري بدارٍ مثلِها في المواضعِ والخِطَّةِ والذَّرعِ[1] والبناءِ، كقول "عثمانَ البَتِّي"[2]، ثمَّ رُفِعَ لقاضٍ آخرَ أبطلَه، وأُلزِمَ بردِّ الثمنِ فقط، إلاَّ أنْ يكونَ أحدثَ بناءً أو غَرْساً، فيُلزِمُهُ بقيمةِ ذلكَ مع الثمنِ. (ومنه:) حاكمٌ قَضَى ببطلانِ شُفْعةِ الشَّريكِ، ثمَّ رُفِعَ لقاضٍ آخرَ فإنَّه يَنْقُضُهُ ويُثبتُ الشُّفْعةَ للشَّريكِ؛

الثَّاني: حُكمُهُ فيما اختُلِفَ فيه، وهو يَنفُذُ وليس لأحدٍ نَقضُهُ. والثالثُ: حُكمُهُ بشَيءٍ يَتعيَّنُ فيه الخلافُ بعد الحُكمِ فيه، أي: يكونُ الخلافُ في نفسِ الحكمِ، فقيل: نَفَذَ، وقيل: تَوقَّفَ على إمضاءِ آخَرَ، فلو أَمضاهُ يصيرُ كالقاضي الثَّاني إذا حَكَمَ في مُختلَفٍ فيه فليس للثَّالثِ[3] نَقضُهُ، فلو أبطلَهُ الثَّاني بَطَلَ، وليس لأحدٍ أنْ يُجيزَهُ)). اهـ "ط"[4]. وسيأتي[5] تمامُ الكلامِ على هذهِ الثَّلاثةِ في كتابِ القضاءِ إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

[٢٢١٢٩] (قولُهُ: وتعذَّرَ على البائعِ رَدُّها) أي: إلى المُشتري.

[٢٢١٣٠] (قولُهُ: في المواضعِ) أي: المساكنِ، و((الخِطَّةِ))، أي: المَحَلَّةِ و((الذَّرْعِ)) أي: عددِ الأَذرُعِ. اهـ "ح"[6].

[٢٢١٣١] (قولُهُ: كقولِ "عُثمانَ البَتِّيّ") هذا خلافُ ما في "الزَّواهرِ"، فإنَّ الذي فيها: ((أنَّ "عُثمانَ البَتِّيّ" قال: إذا رُفِعَ إلى قاضٍ آخَرَ أبطلَهُ إلخ)).

(قولُهُ: فلو أمضاهُ يصيرُ كالقاضي الثَّاني) سيأتي له في كتابِ القضاءِ عَقِبَ قولِ "المصنِّفِ": ((وإذا رُفِعَ إليه حكمُ قاضٍ في هذا القسمِ إلخ)) ما نصُّهُ: ((فإذا رُفِعَ إلى الثَّاني فأمضاهُ يَصيرُ كأنَّ القاضيَ الثَّانيَ حَكَمَ في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه فليسَ إلخ)) اهـ. وبهذا تَصِحُّ عبارتُهُ هنا، تأمَّله.

---

(١) في "و": ((والأذرع)).

(٢) في النسخ جميعها: ((البُستيِّ)) وهو تصحيف، والصواب: ((البَتِّي))، وهو: أبو عمرو، عثمان بن مسلم، وقيل: أسلم، وقيل سليمان بن جرموز البَتِّيّ البصريّ(ت١٤٣هـ)، فقيه البصرة زمن أبي حنيفة. ("تهذيب التهذيب" ١٥٣/٧، "سير أعلام النبلاء" ١٤٨/٦، "توضيح المشتبه" ٣٤٠/١).

(٣) في "م": ((للثاني)) وهو تحريف.

(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٨١/٢.

(٥) المقولة [٢٦٢٧٩] قوله: ((ولو مجتهداً فيه)).

(٦) "ح": كتاب الوقف ق٢٧٩/ب.

لمخالفتِهِ لنصِّ الحديثِ. (ومنه:) المحدودُ في قَذْفٍ إذا قَضَى[١] بعدَ ثُبوتِهِ، ثمَّ رُفِعَ الحكمُ لقاضٍ آخرَ لا يراه أبطَلَهُ...

[٢٢١٣٢] (قولُهُ: لُمخالفتِهِ لنصِّ الحديثِ) هو ما وَرَدَ: أنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((كان يَقضِي بالشُّفْعةِ في كلِّ رَبْعٍ وحائطٍ))[٢]، فلا يُعمَلُ بخلافِ مَن خالفَ ذلك، "ط"[٣].

[٢٢١٣٣] (قولُهُ: إذا قَضَى بعد ثُبوتِهِ) في بعضِ النُّسَخِ: ((بعد تَوبتِهِ)) أي: بعد أنْ تابَ، وهي أظهرُ؛ لأنَّ القضاءَ بشيءٍ لا يكونُ إلاَّ بعد ثُبوتِهِ عند القاضي، لكنْ كُلٌّ مِن النُّسختَينِ غيرُ موجودٍ في "الزَّواهرِ" على ما نقلَهُ المُحشِّي "أبو السُّعود"[٤] عنها.

---

(١) في "و" زيادة: ((بشيء)).

(٢) رواه ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر ﷺ به .

أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٠٣)، والشافعي ٢/١٦٥، وابن أبي شيبة ١٠/١٥٥، وأحمد ٣/٣٠٧ و٣١٠ و٣١٦، والحميدي (١٢٧٢)، والدارمي (٢٦٢٨)، ومسلم (١٦٠٨) (١٣٤) في المساقاة ــ باب الشفعة، وأبو داود (٣٥١٣) في البيوع والإجارات ـ باب الشفعة، وابن ماجه (٢٤٩٢) في الشفعة ـ باب من باع رباعاً فليؤذن شريكه، والنسائي ٧/٣١٩ في البيوع ــ باب الشركة في النخل، و٧/٣٢١ باب ذكر الشفعة وأحكامها، والطحاوي ٤/١٢٠، وابن الجارود (٦٤٢)، والدارقطني ٤/٢٢٤، وابن حبان (٥١٧٨) و(٥١٧٩)، والبيهقي ٦/١٠٤ من طرق عن أبي الزبير عن جابر ﷺ به. ورواه أبو سلمة ابن عبد الرحمن عن جابر ﷺ قال: إنما جعل رسول الله ﷺ الشفعة الحديث. أخرجه الشافعي ٢/١٦٥، وعبد الرزاق (١٤٣٩١)، وأحمد ٣/٢٩٦، وعبد ابن حميد (١٠٨٠)، والبخاري (٢٢١٣) في البيوع ـ باب بيع الشريك من شريكه و(٢٢١٤) في البيوع ــ باب بيع الأرض والدور العروض مشاعاً غير مقسوم، و(٢٢٥٧) في الشفعة ــ باب الشفعة فيما لم يقسم (٢٤٩٥) في الشركة ـ باب الشركة في الأرضين وغيرها، وأبو داود (٣٥١٤) في البيوع ــ باب في الشفعة، وابن ماجه (٢٤٩٩) في الشفعة ـ باب إذا وقعت الحدود رباعاً فلا شفعة، والترمذي (١٣٧٠) كتاب الأحكام ـ باب ما جاء إذا حُدت الحدود ووقعت السهام فلا شفعة، والنسائي ٧/٣٢١ في البيوع ـ باب ذكر الشفعة وأحكامها، وابن الجارود (٦٤٣)، والطحاوي ٤/١٢٢، وابن حبان (٥١٨٤)، والدارقطني ٤/٢٣٢، والبيهقي ٦/١٠٢ و١٠٣ من طرق عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما به، ورواية النسائي (٧/٣٢١) من طريق صفوان بن عيسى عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة أن النبي ﷺ مرسلة.

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٨١.

(٤) لم نعثر عليها في مظانِّها من حاشيته "فتح المعين".

(ومنه:) ما لو حَكَمَ أعمًى[1] ثمَّ رُفِعَ لِمَن لم يرَه نَقَضَه؛ لأنَّه ليسَ مِن أهلِ الشَّهادةِ، والقضاءُ فوقَها. (ومنه:) إذا حَكَمَ بشهادةِ الصِّبيانِ، ثمَّ رُفِعَ لآخرَ نقَضَه؛ لأنَّه كالمجنونِ، وكذا ما أدَّاه النَّائمُ في نومِهِ. (ومنه:) الحُكْمُ بشهادةِ النِّساءِ وحدَهُنَّ........

قلتُ: والصَّوابُ: قبلَ توبتِهِ؛ لأنَّ الكلامَ فيما يُنقَضُ ولا يُنفِذُهُ أحدٌ، وهذا ليس كذلك؛ لِمَا في "شرحِ أدبِ القضاءِ"[2]: ((وأمَّا المحدودُ في القَذفِ إذا قَضَى قبل التَّوبةِ فالقاضي الثَّاني يُبطِلُ قضاءَهُ لا محالةَ، حتَّى لو نَفَّذَه ثمَّ رُفِعَ إلى قاضٍ ثالثٍ فله أنْ يَنقُضَه؛ لأنَّه لا يَصلُحُ قاضياً بالإجماعِ، فكان القضاءُ الثَّاني مُخالفاً للإجماعِ فكان باطلاً. وأمَّا إذا كان بعد التَّوبةِ لا يَنفُذُ قضاؤُهُ عندنا لكنْ لقاضٍ آخرَ أنْ يُنفِذَهُ، حتَّى لو نَفَّذَه ثمَّ رُفِعَ إلى ثالثٍ ليس للثَّالثِ أنْ يُبطِلَهُ)) اهـ.

[٢٢١٣٤] (قولُهُ: ومنه: ما لو حَكَمَ أعمًى إلخ) في "جامعِ الفُصولَين"[3]: ((ولو أمضى حُكمَ الأعمى نَفَذَ؛ إذ في أهليَّةِ شهادتِهِ خلافٌ ظاهرٌ، ولو رُفِعَ حُكمُهُ إلى قاضٍ لا يَرى جوازَ قضائِهِ أبطلَهُ؛ إذ نفسُ الحكمِ مُجتهَدٌ فيه)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّه مِن القسمِ الثَّالثِ مِن الأقسامِ المارَّةِ[4] آنفاً عن "جامعِ الفُصولَين"، فيتوقَّفُ على إمضاءِ قاضٍ ثانٍ، فإنْ أمضاهُ الثَّاني نَفَذَ فليس لثالثٍ إبطالُهُ، وإنْ أبطلَهُ الثَّاني بَطَلَ فهو نظيرُ حُكمِ المحدودِ بعد التَّوبةِ، وعلمتَ ما فيه.

[٢٢١٣٥] (قولُهُ: لأنَّه ليسَ مِن أهلِ الشَّهادةِ) عِلَّةٌ للمسألتَين قبلَهُ، "ط"[5].

[٢٢١٣٦] (قولُهُ: وكذا ما أدَّاهُ النَّائمُ في نومِهِ) يعني: إذا أدَّى النَّائمُ شهادةً فقَضَى بها ورُفِعَ لقاضٍ آخرَ نَقضَه، "ط"[5].

---

(١) في "ط": ((بشهادة أعمى)).

(٢) "شرح أدب القضاء": الباب الحادي والأربعون في القاضي ترفع إليه قضية قاض آخر إلخ ٣/١١١-١١٢.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه ١/٣٢.

(٤) المقولة [٢٢١٢٨] قوله: ((وتعارضتْ فيه تصانيفُهم)).

(٥) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٨١.

في شِجاجِ الحمَّامِ، ورُفِعَ لآخرَ لا يُمْضيهِ. (ومنه:) الحُكْمُ بإجارةِ المديونِ في دَيْنِه لا يَنفُذُ. (ومنه:) القضاءُ بخطِّ شهودٍ أمواتٍ لا يَنفُذُ. (ومنه:) القضاءُ بجوازِ بيعِ الدَّراهمِ بالدَّنانيرِ...

[٢٢١٣٧] (قولُهُ: في شِجاجِ الحَمَّامِ) قالَ "الشَّارحُ"[١] في الشَّهاداتِ: ((وكذا لا تُقبَلُ شهادةُ الصِّبيانِ فيما يَقَعُ في المَلاعِبِ، ولا شهادةُ النِّساءِ فيما يَقَعُ في الحَمَّاماتِ وإنْ مَسَّتِ الحاجةُ؛ لمنعِ الشَّرعِ عمَّا يُستحَقُّ به السِّجنُ وملاعبِ الصِّبيانِ وحَمَّاماتِ[٢] النِّساءِ، فكانَ التَّقصيرُ مُضافاً إليهم لا إلى الشَّرعِ، "بزازيَّة"[٣] و"صُغرى" و"شُرنبُلاليّة"[٤]. لكنْ في "الحاوي"[٥]: تُقبَلُ شهادةُ النِّساءِ في القتلِ في الحَمَّامِ بحُكمِ الدِّيَةِ؛ لئلاَّ يُهدرَ الدَّمُ اهـ، فليُتنبَّه عند الفتوى)). اهـ "ط"[٦].

[٢٢١٣٨] (قولُهُ: ومنه: الحُكْمُ بإجارةِ المَديونِ في دَينِهِ) أي: لو حَكَمَ للدَّائنِ بأنْ يُؤجِّرَ مَديونَه ليستوفيَ دَينَه مِن أُجرتِهِ لا يَنفذُ؛ لمُخالفتِهِ لقولِهِ تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:٢٨٠]، نَعَمْ قالوا: إنَّه لو كان له كَسبٌ يَفضُلُ عن حاجتِهِ يأمرُهُ الحاكمُ بدفعِ الفاضلِ. هذا وقد أسقطَ "الشَّارحُ" مِن عبارةِ "الزَّواهرِ" مسألةً قبلَ هذه، وهي قولُهُ: ((ومنه: إذا قال الرَّجلُ لامرأتِهِ: كُلِي أو اشرَبي ـ يُريدُ الطَّلاقَ ـ فقَضَى عليه القاضي بذلك وفرَّق بينهُما، ثمَّ رُفِعَ إلى [٣/ق١٦٥/ب] مَن لا يراهُ نَقَضَه)).

[٢٢١٣٩] (قولُهُ: ومنه: القضاءُ بخَطِّ شُهودٍ أمواتٍ) لأنَّ الشَّاهدَ لا بُدَّ مِن نُطقِهِ بالشَّهادةِ، فالحُكْمُ بالخَطِّ حُكمٌ بلا شهادةٍ فهو باطلٌ.

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٢٦٩٥١] قوله: ((لا إلى الشَّرع)).

(٢) في "م": ((وحمَّات)) وهو تحريف.

(٣) "البزازية": كتاب الشَّهادات ـ نوع آخر في الشَّهادة على النَّفي ٢٦٥/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الشَّهادة ـ باب القبول وعدمه ٣٧٩/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "الحاوي القدسي": كتاب الشَّهادات ق١٤٠/ب.

(٦) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٨١/٢.

نسيئةً. (ومنه:) القضاءُ بشهادةِ أهلِ الذِّمَّةِ في الأسفارِ في الوصيَّةِ، ثمَّ رُفِعَ لمَن لا يراهُ نَقَضَه. (ومنه:) إذا قَضَى بشيءٍ ثمَّ رُفِعَ[1] لآخرَ فنَقَضَه ولم يُبيِّنْ وجهَ النَّقْضِ أمضى النَّقْضَ[2]. (ومنه:) إذا باعَ رجلٌ من آخرَ عبداً أو أمةً، ومَضَى على ذلكَ مدَّةٌ، ثمَّ ظَهَرَ فيه عَيْبٌ لم يُقِرَّ البائعُ به، ولم تَقُمْ بيِّنَةٌ[3] بأنَّه كانَ موجوداً عندَهُ، فردَّه القاضي على البائعِ، ثمَّ رُفِعَ حكمُهُ لآخرَ فإنَّه يُبطِلُ الردَّ ويُعيدُه للمُشتري. (ومنه:) إذا حَكَمَ بتحريمِ بنتِ المرأةِ التي لم يَدخُلْ بها، ثمَّ رُفِعَ لحاكمٍ آخرَ أبطلَ حكمَه الأوَّلَ؛ لمخالفتِهِ لنصِّ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ الآية [النساء: ٢٣]...........................

[٢٢١٤٠] (قولُهُ: نسيئةً) وكذا مع التَّفاضلِ كما مرَّ[4].

[٢٢١٤١] (قولُهُ: نقَضَهُ) لأنَّه لا شهادةَ لكافرٍ على مُسلمٍ.

[٢٢١٤٢] (قولُهُ: أَمضى النَّقْضَ) عبارةُ "الزَّواهر": ((ثمَّ رُفِعَ النَّقضُ إلى آخرَ أَمضى النَّقضَ)) اهـ. أي: حَمْلاً لحُكمِهِ بالنَّقْضِ على الصِّحةِ؛ بأنْ عَلِمَ النَّاقِضُ أنَّ الحكمَ الأوَّلَ باطلٌ، فعَدُّ هذه هنا بالنَّظرِ إلى هذا، تأمَّلْ.

[٢٢١٤٣] (قولُهُ: ثمَّ ظَهَرَ فيه عيبٌ) قيَّدَه في "شرحِ أدبِ القضاءِ"[5] بالجُنونِ، فإنَّ بعضَهُم قال: يُرَدُّ العبدُ به مُطلَقاً؛ لأنَّه إنَّما يكونُ مِن نُقصانٍ يتمكَّنُ مِن أصلِ الخِلْقةِ فيكونُ مِن عند البائعِ.

[٢٢١٤٤] (قولُهُ: التي لم يَدخُلْ بها) صفةٌ للمرأةِ.

[٢٢١٤٥] (قولُهُ: الآيةَ) تَتِمَّتُها ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. ٣/٤٥٤

(قولُ "الشَّارحِ": في الأسفارِ في الوصيَّةِ) أي: وصيَّةِ المسلمينَ.

---

(١) في "و": ((فرفع)).

(٢) في "و": ((نقضه))

(٣) في "و": ((به بينة)) بزيادة ((به)).

(٤) المقولة [٢٢١٢٥] قوله: ((قول "الأشباه": القاضي إذا قضى)).

(٥) "شرح أدب القاضي": الباب الثاني والأربعون ـ في القاضي ترفع إليه قضية قاض آخر إلخ ٣/١٣٣ـ ١٣٤.

(ومِن القسمِ الثَّاني): إذا اختَلَفَ الأصحابُ[١] على قولَيْنِ، ثُمَّ أخَذَ النَّاسُ بأحدِ قَوْلَيْهم وتَرَكُوا الآخرَ، فحَكَمَ القاضي بالمتروكِ لم يُنقَضْ عندَه، خلافاً لـ"الثَّاني". (ومنه:) إذا وطِئَ أمَّ امرأتِهِ وحَكَمَ ببقاءِ النِّكاحِ، ثُمَّ رُفِعَ لآخرَ يَرى خلافَه لم يُبطِلْهُ، ثمَّ إنِ الزَّوجُ جاهلاً فهو في سَعَةٍ،........................

[٢٢١٤٦] (قولُهُ: لم يُنقَضْ عندَهُ، خلافاً لـ "الثَّاني") كذا في "الزَّواهرِ"، ويَظهَرُ لي أنَّ العبارةَ مقلوبةٌ، والصَّوابُ: يُنقَضُ عندَهُ بإسقاطِ ((لم))؛ لأنَّ ما ذكرَهُ هو المسألةُ الأُصوليَّةُ وهي: أنَّ الإجماعَ اللاَّحقَ هل يَرفَعُ الخلافَ السَّابقَ؟ فعندَهُما: لا، وعند "محمَّدٍ": نعم. فإذا حَكَمَ بالقولِ المَتروكِ ـ أي: الذي تركَهُ أهلُ الإجماعِ ـ فعندَهُما: لا يُنقَضُ حُكمُهُ لعدَمِ ارتفاعِ الخلافِ السَّابقِ، فكان حُكْماً في مَحلٍّ مُجتهَدٍ فيه، وعند "محمَّدٍ": يُنقَضُ لارتفاعِ الخلافِ فيكونُ حُكْماً مُخالِفاً للإجماعِ، ومثالُهُ ما قدَّمناهُ[٢] مِن شَهادةِ الابنِ لأبيه أو بالعكسِ، ومن مسألةِ بيعِ المُدبَّرِ، فتدبَّر.

[٢٢١٤٧] (قولُهُ: ومنه: إذا وَطِيءَ أُمَّ امرأَتِهِ إلخ) في "شرحِ أدبِ القضاءِ"[٣]: ((لو وَطِيءَ أُمَّ امرأَتِه أو بِنتَها، فخاصَمَتْهُ زوجتُهُ إلى قاضٍ يَرى أنَّ الحرامَ لا يُحرِّمُ الحلالَ فقَضَى بها لزَوجِها،

(قولُهُ: ويَظهرُ ليَ أنَّ العبارةَ مَقلوبةٌ إلخ) بل يَظهَرُ أنَّ هذهِ مسألةٌ أخرى غيرُ المسألَةِ الأُصوليَّةِ، فإنَّ موضوعَها اختلافُ أصحابِ المذهبِ على قولَينِ ثمَّ تَرْكِ أحدِهما والعملِ بالآخرِ، لا في خلافٍ سابقٍ وإجماعٍ لاحقٍ.

(قولُهُ: فخاصمَتْهُ زوجتُهُ إلى قاضٍ يرى أنَّ الحرامَ لا يُحرِّمُ الحلالَ إلخ) قالَ "الرَّحمتيُّ": ((قلتُ: ووَقَعَ في بعضِ نسخِ "الدُّر": ((وذَكَرَ أنَّ ذلكَ لا يُحرِّمُها مطلقاً))، ومعناهُ: وذَكَرَ "الحاكم" أنَّ ذلكَ ـ أي: تفريقَ الثَّاني ـ لا يُحرِّمُها مطلقاً لنفاذِ حكمِ القاضي الأوَّلِ، وفسَّرَ الإطلاقَ بعدمِ الفرقِ بينَ العالِمِ والجاهلِ، ووَقَعَ في بعضِ النُّسَخِ: ((وذكرَ ذلكَ مطلقاً)) بحذفِ قولِه: ((لا يُحرِّمُها))، ومعناهُ: ذَكَرَ "الحاكم" ذلكَ، أي: أنَّ الثَّانيَ يُفرِّقُ بينَهما مُطْلَقاً من غيرِ ذكرِ خلافٍ، ومُفادُ هذا: أنَّ للقاضي الثَّاني أنْ يُبطِلَ حكمَ الأوَّلِ، وهذهِ النُّسْخةُ هي الَّتي أراها

---

(١) في "و": ((الصحابة)).

(٢) المقولة [٢٢١٢٥] قوله: ((قول "الأشباه": القاضي إذا قضى)).

(٣) "شرح أدب القاضي": الباب الحادي والأربعون في القاضي تُرفعُ إليه قضيةُ قاضٍ آخرَ إلخ ٣/١١٣-١١٥.

....

ثمَّ رَفعتهُ إلى قاضٍ يَرى أنَّ ذلك يُحرِّمُها على زَوجِها فليس للثَّاني أنْ يُبطِلَ قضاءَ الأوَّل؛ لأنَّ هذا ممَّا اختلفَ فيه الصَّحابةُ[1] والعلماءُ، فإذا قَضَى نَفَذَ قضاؤُهُ بالإجماعِ، فإذا قَضَى الثَّاني بخلافِهِ كان قضاؤُهُ مُخالفاً للإجماعِ. ثمَّ هل يَحِلُّ للزَّوجِ المُقامُ معها؟ فلو جاهلاً وقَضَى بالمرأةِ له حَلَّ بلا شُبهةٍ، لا لو قَضَى بتحريمِها ولو عالماً، فإنْ قَضَى عليه بأنْ كان هو لا يَرى تَحريمَها والقاضي قَضَى بتَحريمِها نَفَذَ القضاءُ عليه فلا يَحِلُّ له المُقامُ معها، وإنْ قَضَى له بأنْ كان هو يَرى تَحريمَها وقضى

صواباً)). اهـ "سنديّ". لكنَّ الموافقَ لِما نقلَهُ عن "الواقعات" النُّسْخةُ الأُولى، تأمَّل. ثمَّ كَتَبَ قولَـهُ: ((والظَّـاهرُ)) من "الزَّواهر" أو من "الشَّارحِ"، ((أنَّ ذلكَ)) أي: جوازَ إبطالِ حكـمِ الأوَّلِ ((مذهبُـهُ))، أي: "الحـاكمِ")) اهـ. ومعلومٌ أنَّ "الحاكم" جمعَ كلامَ "محمَّدٍ" في "المنتقى".

(١) تتمة كلام الصدر الشهيد: ((والأحاديث فيه مختلفة)).

فيه حديث ابن عمر وعائشة مرفوعاً، وعن ابن عباس وغيره موقوفاً.

فقد روى إسحاق بن محمد الفَرْوي حديث عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ: ((لا يحرك الحرام الحلال)).

أخرجه ابن ماجه (٢٠١٥) في النكاح ـ باب لا يحرم الحرام الحلال، والدارقطني ٢٦٨/٣، وأبـو نعيـم في "أخبـار أصبهـان" ١٦٣/١، والخطيب في "تاريخه" ١٨٢/٧ ، والبيهقـي في "السـنن" ١٦٨/٧، و"المعرفـة" (١٣٨٧٢). وعبـد اللـه العُمَـري ضعيف، وإسحاق هذا هو: ابن محمد بن إسماعيل صدوق، وظنه ابن الجوزي ابن أبي فروة المـتروك وهـذا خطـأ، قـال ابـن حجر في "الفتح" ١٩٦/٩: وإسناده أصلح من حديث عائشة.

وروى المغيرة بن إسماعيل والهيثم بن اليمان عن عثمان بن عبد الرحمن الزهري عن ابن شهاب عن عروة عن عائشـة قالت: سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يتبع المرأة حراماً، أينكح ابنتها؟ ، أو يتبع الابنة حراماً، أينكح أمها؟، فقال رسـول اللـه ﷺ: ((لا يُحَرِّم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح)).

أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٤٨٠٣) و(٧٢٢٤)، وابن حبان في "المجروحين" ٩٨/٢ ـ ٩٩ ، وعنه ابـن الجـوزي في "العلل المتناهية" (١٠٣١) ، والدارقطني في "السـنن" ٢٦٧/٣، ٢٦٨، وابـن عـدي في "الكـامل" ١٦٠/٥ والبيهقـي في "السنن" ١٦٩/٧، وبعضهم يرويه عن المغيرة بلفظ ((لا يفسد ...)).

قال الطبراني: لم يرو هذا الحديث عن الزهري إلاعثمان [ولا عنه إلا المغيرة بن إسماعيل] تفرد به عبد الله بـن نافع اهـ وبنحوه قال ابن عدي وزاد: وعثمان عامة أحاديثه مناكير، إما إسناده أو متنه منكر، قال البخاري سكتوا عنه، =

....

له بحِلِّها، فعند "أبي يوسفَ" كذلك، وعندهُما: يَحِلُّ)) اهـ مُلخَّصاً، ورأيتُ بهامِشِه بخَطِّ بعضِ العلماءِ عند قولِهِ: ((فإذا قَضَى نَفَذَ قضاؤه بالإجماع)) ما نصُّهُ: ((ذَكَرَ في "الواقعاتِ الصُّغرى": أنَّ نفاذَ القضاءِ مُختلَفٌ فيه، عند "أبي يوسفَ": لا يَنفُذُ، وللثَّاني أنْ يُبطلَهُ. وعند "محمَّدٍ": يَنفُذُ، وليس للثَّاني ذلك. فكان النَّفاذُ المُجمَعُ عليه موقوفاً على قضاءٍ ثانٍ بصحَّةِ قضاءِ الأوَّلِ)) اهـ.

= وقال النسائي: متروك الحديث، وسأل ابن أبي حاتم في "العلل" ٤١٨/١ أباه عن حديث المغيرة بن إسماعيل عن عمر بن محمد الزهري عن ابن شهاب ... فذكره، فقال أبو حاتم : هذا حديث باطل، والمغيرة بن إسماعيل وعمر هذا هما مجهولان اهـ.

وأغلب الظن أنَّ عمر تصحيف عن (عثمان) لأنها تكتب في خط النساخ (عثمن) فيقرؤوه الراوي (عمر) فلم يعرفه أبو حاتم والله أعلم.

قال البيهقي في "المعرفة": وهذا لا يصح وعثمان هذا ضعيف لا يحل الاعتماد على ما يرويه، إنما هو قول الزهري عن بعض أهل العلم اهـ . وقال في "السنن": تفرد به عثمان هذا وهو ضعيف قاله يحيى بن معين وغيره من أئمة الحديث، والصحيح عن ابن شهاب الزهري عن علي مرسلاً موقوفاً عنه، وعند بعض العلماء حديث عبد الله العمري أمثل والله أعلم .

وأخرجه عن يحيى بن أيوب ـ صدوق ـ عن عقيل عن ابن شهاب وسئل عن رجل وطئ أم امرأته قال: قال علي: ((لا يحرم الحرام الحلال))، ثمَّ أخرجه أيضاً من طريق محمد بن فليح عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب أنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها ؟ قال: قد قال بعض العلماء :((لايفسد الله حلالاً بحرام)).

وأخرج عبد الرزاق (١٢٧٦٧) عن معمر قال : قلت لابن شهاب :أما تأثره عن النبي ﷺ؟ فأنكر أن يكون حدثه عن النبي ﷺ؟ ولكن سمعه من أناس من الناس.

وهذا الذي ذكره البيهقي هنا علقه البخاري في "صحيحه" بعد حديث (٥١٠٥): وجوزه ابن المسيب وعروة والزهري، وقال الزهري: قال علي لا تحرم، وهذا مرسل. أي منقطع.

وأخرج ابن أبي شيبة ٣٠٤/٣ في النكاح ـ الرجل يقع على أم امرأته، والبيهقي في "السنن" ١٦٨/٧، و"المعرفة" (١٣٨٦٩) عن سعيد وهشام عن قتادة عن يحيى بن يَعْمَر عن ابن عباس قال: ((حرمتان تخطّاهما ولا يُحَرِّمُها ذلك عليه)) وقال يحيى ابن يعمر: ما حَرَّمَ حرامٌ حلالاً قطُّ، فبلغ ذلك الشعبي فقال : بل لو أخذت كوزاً من خمر فسكبته في حُبِّ ماء لكان ذلك الماء حراماً، وكان من رأي الشعبي أنها قد حرمت عليه ، وهذه الزيادة ((فبلغ ...)) عند عبد الرزاق (١٢٧٦٨) وزاد: وكان الحسن يقول مثل قول الشعبي.

وأخرجه عبد الرزاق (١٢٧٦٩) عن معمر عن قتادة قال : سُئل ابن عباس عن الرجل يزني بأم امرأته، قال: ((تخطى حرمة إلى حرمة، ولم يحرم عليه امرأته)).

وأخرجه سعيد بن منصور (١٧١٩) حدثنا هشيم أخبرنا بعض أصحابنا عن مطر الورَّاق عن عطاء عن ابن عباس في رجل فجر بأم امرأته ، قال : ((تخطَّى حرمتين، لا يحرم الحرام الحلال)). =

= وكأن ذكر عطاء هنا غلط ، فهو يرى حرمة ذلك، والله أعلم.

قال البخاري بعد حديث (٥١٠٥): وقال عكرمة عن ابن عباس قال: ((إذا زنى بها لا تحرم عليه امرأته)).

وأخرجه البيهقي ١٦٨/٧ من طريق مسلم بن إبراهيم حدثنا هشام حدثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس نحوه.

وقال ابن حجر في "الفتح": وإسناده صحيح، ثم قال البيهقي: ورووا عبد الأعلى عن هشام عن قيس بن سعد عن عطاء عن ابن عباس.

وقول ابن المسيب وعروة والزهري أخرجه كذلك في "السنن" لسعيد بن منصور (١٧٢١)، و"المصنف" لعبد الرزاق (١٢٧٦٦) و(١٢٧٧٠) و(١٢٧٧٩) .

وأخرجه ابن أبي شيبة ٣٠٤/٣ عن ابن علية عن يزيد الرِّشك سألت سعيد بن المسيب عن رجل يفجر بأم امرأته، فقال : أما الأم فحرام، وأما البنت فحلال.

وقال البخاري: ويُذكَر عن أبي نصر أنَّ ابن عباس حرمه، وأبو نصر هذا لم يعرف سماعه من ابن عباس اهـ.

قال ابن حجر في "الفتح" ١٩٦/٩ : وصله الثوري في "جامعه" من طريقه، ولفظه: ((أنَّ رجلاً قال : إنه أصاب أم امرأته فقال ابن عباس: حرمت عليك امرأتك وذلك بعد أن ولدت منه سبعة أولاد كلهم بلغ مبالغ الرجال)).

وأخرج عبد الرزاق (١٢٧٧٦) عن عثمان بن سعيد عن قتادة (ح) وابن أبي شيبة ٣٠٣/٣ حدثنا علي بن مُسهر عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن عمران بن الحصين في الرجل يقع على أم امرأته ، قال : ((تحرم عليه امرأته)).

وأخرج ابن أبي شيبة أيضاً ، والدارقطني ٢٦٨/٣ و٢٦٩ من طريق ليث عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله قال: ((لا ينظر الله إلى رجل إلى نظر فرج امرأة وبنتها)).

قال الدارقطني وتبعه البيهقي: هذا موقوف وليث [ابن أبي سليم] وحماد [ابن أبي سليمان] ضعيفان اهـ. والذي أعلمه أنهما صدوقان في الجملة والله أعلم.

وأخرج ابن أبي شيبة ٣٠٤/٣ حدثنا جرير بن عبد الحميد عن حجاج عن أبي هانئ قال قال رسول الله ﷺ ((من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمَّها ولا ابنتها)) ... ورواه غيره عن حجاج عن أم هانئ قال البيهقي : وهذا منقطع ومجهول وضعيف، والحجاج غير محتج به فيما يسنده فكيف بما يرسله اهـ ولذا قال ابن حجر في "الفتح": ضعيف.

وأخرج عبد الرزاق (١٢٧٧٢) عن الثوري عن جابر الجعفي عن الشعبي قال عبد الله :((ما اجتمع حلالٌ وحرامٌ إلا غلب الحرام على الحلال)). قال سفيان وذلك في الرجل يفجر بامرأة وعنده ابنتها أو أمها، فإذا كان ذلك فارقها.

قال البيهقي: وجابر [الجعفي] ضعيف، والشعبي عن ابن مسعود منقطع، وإنما روي عن الشعبي من قوله اهـ. وقد تقدم.

وقال البخاري: ويُروى عن عمران بن حصين وجابر بن زيد والحسن وبعض أهل العراق: يحرم عليه وقال أبو هريرة: ((لا تحرم عليه حتى يُلْزَقَ بالأرض)) يعني حتى يجامع.

وأخرج عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة هذا القول عن عطاء ومجاهد، والشعبي وإبراهيم والحكم وحماد وطاوس، والحسن وجابر بن زيد، وابن المسيب في رواية وأبو سلمة بن عبد الرحمن وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وعروة.

انظر "مصنف عبد الرزاق" من (١٢٧٦١) إلى (١٢٧٦٥) و"مصنف ابن أبي شيبة" ٣٠٤/٣ و"السنن" لسعيد بن منصور من (١٧٢٣) إلى (١٧٢٦).

وإنْ عالماً لا يَحِلُّ له المُقامُ؛ لأنَّ القضاءَ لا يُحلِّلُ(١) ولا يُحرِّمُ، خلافاً "لأبي حنيفةَ" رحمه اللهُ تعالى، وذَكَر "الحاكمُ" في "المنتقى" في رجلٍ وَطِئَ أمَّ امرأتِهِ، فقَضَى أنَّ ذلكَ لا يُحرِّمُها، ثمَّ رُفِعَ لآخرَ فرَّقَ بينهما، وذَكَرَ ذلكَ مُطْلقاً، فالظَّاهرُ: أنَّ ذلكَ مذهبُهُ أو قولُ "الإمامِ"؛ لمخالفتِهِ لنصِّ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ﴾ [النساء: ٢٢] وهو الوطءُ...

ورأيتُ نحوَهُ في "جامعِ الفُصولَين"(٢) مِن حكايةِ الخلافِ المذكورِ.

[٢٢١٤٨] (قولُهُ: وإنْ عالِماً لا يَحِلُّ له المُقامُ) أي: إنْ عالِماً بحُرمتِها مُعتقِداً لها وقَضَى له بالحِلِّ.

[٢٢١٤٩] (قولُهُ: وذَكَرَ ذلك مُطْلقاً) أي: بلا حكايةِ خلافٍ.

[٢٢١٥٠] (قولُهُ: فالظاهرُ: أنَّ ذلك مَذهبُهُ) أي: مذهبُ صاحبِ "المُنتقى".

[٢٢١٥١] (قولُهُ: أو قولُ "الإمامِ") قد علمتَ أنَّه قولُ "أبي يوسفَ".

[٢٢١٥٢] (قولُهُ: لمُخالفتِهِ لنصِّ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ﴾) أي: ما نَكحَ آباؤُكُم مِن النِّساءِ، وهذا لا يصلُحُ دليلاً على ما قبلَهُ، بل إنَّما يصلُحُ دليلاً لمسألةٍ ذَكرَها في "جامعِ الفُصولَين" وعبارتُهُ(٢): ((ولو قَضَى بجوازِ نكاحِ مَزنيَّةِ الأبِ للابنِ، أو الابنِ للأبِ لا يَنعَقِدُ عند "أبي يوسفَ"؛ إذِ الحادثةُ نُصَّ عليها في "الكتابِ")). اهـ "ط"(٣).

(قولُ "الشَّارحِ": لأنَّ القضاءَ لا يُحلِّلُ ولا يُحرِّمُ خلافاً لـ "أبي حنيفةَ") ووافقَهُ "محمَّدٌ" على أنَّ الفقيهَ يَتركُ رأيَهُ ويأخذُ بما قَضَى له القاضي، وهذا مُوافِقٌ لِما نقلَه "السِّنديُّ" عن "العِماديَّة" و"الخانيَّة"، خلافاً له في دعواهُ المُخالفةَ لهما، فتأمَّل.

(قولُهُ: قد عَلِمْتَ أنَّه قولُ "أبي يوسفَ") نَعَمْ عَلِمْنا ذلكَ ممَّا رآهُ بالهامشِ، ولم نَعلَمْ منه قولَ "الإمامِ"، وعَلِمنا مِن عبارةِ "الشَّارحِ": أنَّه يقولُ كـ"أبي يوسفَ": ((بعدمِ نفاذِ القضاءِ))، وعلى ما ذكرَهُ أوَّلاً النَّفاذُ مُجمَعٌ عليه.

---

(١) في "و": ((لا يحلّ)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المجتهَد فيه ١/٣٠.

(٣) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٢/٥٨١.

(ومنه:) إذا قَضَى بخلافِ مذهبِهِ غَلَطاً، ووافقَ قولَ مُجتهِدٍ، ثمَّ رُفِعَ لآخرَ أمضاهُ عندَ "الإمامِ"، وقالا: يَنقضُه؛ لأنَّه غَلَطٌ، والغَلَطُ ليس بمُجتهَدٍ فيه. (ومنه:) المديونُ إذا حُبِسَ لا يكونُ حَبْسُهُ حَجْراً عليه، وقالَ "القاسِمُ بنُ مَعْنٍ"[1]: حَجْرٌ، فلو حَكَمَ به ثمَّ رُفِعَ لآخرَ نَقَضَه، وقالا: يُنفِذُهُ[2]، فلو حَكَمَ الثَّاني به نَفَذَ ولا يُنقَضُ[3]. (ومِن القسمِ الثَّالثِ:)..

مطلبٌ في قضاءِ القاضي بخِلافِ مَذهبِه

[٢٢١٥٣] (قولُهُ: ومنه: إذا قضى بخلافِ مَذهبِهِ إلخ) في قضاءِ "البحرِ"[4]: ((لو قَضَى في المُجتهَدِ فيه مُخالفاً لرَأيِهِ ناسياً نَفَذَ عندَهُ، وفي العامِدِ روايتان، وعندَهُما: لا يَنفُذُ في الوَجهَينِ، واختلَفَ التَّرجيحُ، قال في "الفتح"[5]: والوجهُ الآنَ أنْ يُفتَى بقولِهما؛ لأنَّ التَّارِكَ لمَذهبِهِ عَمداً لا يَفعلُهُ إلاَّ لِهَوًى باطلٍ، وأمَّا النَّاسي فلأنَّ المُقلِّدَ ما قلَّدَه إلاَّ ليَحكُمَ بمَذهبِهِ لا بمَذهبِ غيرِهِ، هذا كلُّه في القاضي المُجتهِدِ، فأمَّا المُقلِّدُ فإنَّما وَلاَّهُ ليَحكُمَ بمَذهبِ "أبي حنيفةَ"، فلا يَملِكُ المُخالفةَ فيكونُ معزولاً بالنِّسبةِ إلى ذلك الحكمِ)) اهـ. وسيأتي[6] تمامُ الكلامِ على هذهِ المسألةِ في كتابِ [٣/ق١٦٦/أ] القضاءِ إنْ شاءَ الله تعالى.

[٢٢١٥٤] (قولُهُ: وقال "القاسِمُ بنُ مَعْنٍ": حَجرٌ) أي: الحَبسُ حَجرٌ، "ط"[7].

قلتُ: و"القاسمُ" هذا مِن أصحابِ "أبي حنيفةَ" رحمه الله تعالى، أَخَذَ عنه "محمَّدُ بنُ الحسنِ" كما في "طبقاتِ عبد القادر"[8].

[٢٢١٥٥] (قولُهُ: فلو حَكَمَ الثَّاني) أي: الحاكمُ الثَّاني بأنه حَجْرٌ نَفَذَ ولا يُنقَضُ، مُفادُهُ:

---

(١) القاسم بن معن بن عبد الرحمن بن عبد الله الهُذَلي، القاضي الكوفيّ (ت١٧٥هـ). ("الجواهر المضية" ٧٠٨/٢، "شذرات الذهب" ٣٤٢/٢، "الفوائد البهية" صـ١٥٤ـ).

(٢) في "و": ((ينفذ)).

(٣) في "و": ((ولم ينقض)).

(٤) "البحر": باب كتاب القاضي إلى القاضي وغيره ٩/٧.

(٥) "الفتح": كتاب أدب القاضي ـ باب كتاب القاضي إلى القاضي ٣٩٧/٦ بتصرف.

(٦) المقولة [٢٦٣٥٤] قوله: ((لا ينفذ مُطْلَقاً إلخ)).

(٧) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٨٢/٢.

(٨) "الجواهر المضية في طبقات الحنفيَّة": ٧٠٨/٢.

إذا حَكَمَ بالشَّاهدِ واليمينِ في الأموالِ، ثمَّ رُفِعَ لحاكمٍ يَرَى خلافَه نَقَضَه عندَ "الثَّاني"، وعن "الإمامِ": لا؛ لاختلافِ الآثارِ*. (ومنه:) إذا قَضَى بشهادةِ الأبِ لابنِهِ.........

أنَّ هذا مِن القسمِ الثَّالثِ مِن الأقسامِ التي قدَّمناها(١) عن "جامعِ الفُصولَين".

[٢٢١٥٦] (قولُهُ: إذا حَكَمَ بالشَّاهد واليمينِ) قال في "جامعِ الفُصولَين"(٢): ((ذُكِرَ في بعضِ المواضعِ أنَّه يَنفُذُ، وفي بعضِها: لا يَنفُذُ. وفي "أقضيةِ الجامعِ"(٣): أنَّه يتوقَّفُ على إمضاءِ قاضٍ آخَرَ)). اهـ "ط"(٤).

[٢٢١٥٧] (قولُهُ: وعن "الإمامِ": لا) تقدَّمَ(٥) أنَّ هذا القسمَ لا نَصَّ فيه عن "الإمامِ"، وتقدَّمَ جوابُهُ.

---

(١) المقولة [٢٢١٢٨] قوله: ((وتعارضت فيه تصانيفهم)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه ٣٢/١.

(٣) "الجامع الصغير": صـ٣٩٩ـ.

(٤) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٨٢/١.

(٥) صـ٨٤٣ـ "در".

* روى سماك بن حرب وعبد الملك بن عُمير عن علقمة بن وائل عن وائل بن حُجر قال: كنت عند رسول الله ﷺ فأتاه رجلان يختصمان في أرض فقال أحدهما: إنّ هذا انتزى على أرضي ـ يا رسول الله ـ في الجاهلية فقال: بينتك، قال: ليس لي بينة، قال: يمينه، قال: إذاً يذهب بها، قال: ليس لك إلا ذلك، قال: فلما قام ليحلف، قال رسول الله ﷺ: ((من اقتطع أرضاً ظلماً، لقي الله عز وجل يوم القيامة، وهو عليه غضبان)). وفي رواية ((مُعرِضٌ)).

أخرجه مسلم (١٣٩) في الإيمان ـ باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرةٍ بالنار، وأبو داود (٣٢٤٥) في الأيمان والنذور ـ باب فيمن حلف يميناً ليقتطع بها مالاً لأحد، و(٣٦٢٣) في الأقضية ـ باب الرجل يحلف على علمه فيما غاب عنه، والترمذي (١٣٤٠) في الأحكام ـ باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، والنسائي في "الكبرى" (٥٩٨٩) في القضاء ـ التوسعة للحاكم أن لا يزجر المدعي، وابن أبي عاصم في "الآحاد والمثاني" (٢٦٢٠)، والطحاوي في "بيان المشكل" (٣٢٢٤) و(٣٢٢٥)، وابن حبان في "صحيحة" (٥٠٧٤)، والطبراني ٢٢/(١٧)، والدارقطني ٢١١/٤، والبيهقي ١٤٣/١٠ من طرقٍ عن أبي الأحوص عن سماك بن حرب عن علقمة به.

وأخرجه أحمد ٣١٧/٤، ومسلم (١٣٩) والنسائي في "الكبرى" (٥٩٩٠)، والطحاوي في "شرح المعاني" ١٤٧/٤ـ١٤٨، و"بيان المشكل" (٣٢٢٣)، والطيالسي (١٠٢٥)، وابن الجارود (١٠٠٤)، والطبراني في "الكبير" ٢٢/(٢٤) و(٢٥)، والبيهقي في "الكبرى" ١٣٧/١٠، ٢٦١ من طرق عن أبي عوانة وإبراهيم بن عثمان عن عبد الملك بن عُمير عن علقمة به.

ويخالفه ما روى سليمان بن بلال وعبد العزيز بن محمد الدَّرَاوَرْدي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ ((قضى باليمين مع الشاهد)). =

= أخرجه أبو داود (٣٦١٠) في الأقضية ـ باب القضاء باليمين والشاهد، والترمذي (١٣٤٣) في الأحكام ـ باب اليمين مع الشاهد، و"العلل الكبير" (٣٥٧) كما في ـ ترتيبه للقاضي ـ وابن ماجه (٢٣٦٨) في الأحكام ـ باب القضاء بالشاهد واليمين، والشافعي في "الأم" ٦/٢٥٥ـ وعنه الخطيب في "الكفاية" صـ٢٢٢ـ، وأبو عوانة (٦٠١٢) و(٦٠١٦) و(٦٠١٧) و(٦٠١٨)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/١٤٤، والبيهقي ١٠/١٦٨، وابن عبد البرّ ٢/١٤١ من طرقٍ عن عبد العزيز الدَّرَاوَرْدِي عن ربيعة به. وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حسن غريب.

وأخرجه أبو داوود (٣٦١١)، والطحاوي ٤/١٤٤، وابن الجارود (١٠٠٧)، وأبو عوانة (٦٠١٣) و(٦٠١٤) و(٦٠١٥)، وابن حبان (٥٠٧٣)، وسُحنون في "المدونة" ٦/٢٣، والبيهقي ١٠/١٦٨. وذكره الخليلي في "الإرشاد" صـ٢٨ـ من طرقٍ عن سليمان بن بلال عن ربيعة به.

قال عبد العزيز: فذكرت ذلك لسُهيل فقال: أخبرني ربيعة وهو عندي ثقة أني حدثته إياه، ولا أحفظه، قال عبد العزيز: وقد كان أصابت سُهيلاً عِلّة أذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه، فكان سهيل بعدُ يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه.

وقال سليمان: فلقيت سهيلاً فسألته عن هذا الحديث فقال: ما أعرفه، فقلت له: إن ربيعة أخبرني به عنك قال: فإن كان ربيعة أخبرك عني فحدِّث به عن ربيعة عني.

قال ابن عبد البر ٢/١٤٢: نِسيان سهيل له لا يقدَح في شيء منها لأن العدل إذا روى خبراً عن عدل مثله حتى يتصل لم يضرَّ الحديثَ أن ينساه أحدُهم لأن الحجة حِفْظُ من حَفِظَ، ليس النسيان بحجة.

لكن قال ابن أبي حاتم في "العلل" ١/٤٦٣: قيل لأبي يصحُّ حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ في اليمين مع الشاهد؟ فوقف وقفة، فقال: تُرى الدراوردي ما يقول؟ ـ يعني قولَه قلت لسهيل فلم يعرفه ـ قلت: فليس نسيان سهيل دافعاً؛ لمَا حكى عنه ربيعة، وربيعة ثقة، والرجل يحدث بالحديث وينسى، قال: أجل، هكذا هو، ولكن لم نر أنه يتابعه متابع على روايته، وقد روى عن سهيل جماعة كثيرة ليس عند أحد منهم هذا الحديث، قلت: إنه يقول بخبر الواحد، قال: أجل غير أني لا أدري لهذا الحديث أصلاً عن أبي هريرة أعتبر به، وهذا أصل من الأصول لم يتابع عليه ربيعة. اهـ.

هذا وأخرجه أبو يعلى (٦٦٨٣) عن الصَّلت بن مسعود (ح)، وأخرجه الإسماعيلي في "معجمه" (١٦٩) وعنه السَّهمي في "تاريخ جُرجان" (١١٦٦) عن أحمد بن أبي بزة حدثنا مؤمَّل بن إسماعيل عن حماد بن سلمة (ح)، وأخرجه ابن عبد البر في "التمهيد" عن الصَّلت، وعن حماد، وعن ابن المبارك كلهم عن ربيعة عن سهيل به

وقال: غريب من حديث حماد لا أعلمه روي عن حماد بن سلمة بغير هذا الإسناد، وهو غير محفوظ من حديث حماد ابن سلمة، والله أعلم.

وأخرجه البيهقي ١٠/١٦٩ عن يعقوب بن حميد حدثنا محمد بن عبد الرحمن العامري ـ مدني ثقة ـ أنه سمع سهيل ابن أبي صالح من أبيه به. لكن يُشير إلى احتمال خطأ ربيعة فيه، ما أخرجه الطبراني (١١٣٩) عن بكر بن خلف عن ابن أبي الوزير (ح)، والحاكم في "المستدرك" ٣/٥١٧ عن سريج بن النعمان الجوهري قالا حدثنا عبد العزيز الدراوردي حدثني ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن الحارث بن بلال بن الحارث المُزني عن أبيه ((أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد)).

قال ابن عبد البر: ورواه زهير بن محمد عن سهيل عن أبيه عن زيد بن ثابت، وهو خطأ، والصواب عن أبيه عن أبي هريرة.

أخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ٤/١٤٤، والطبراني (٤٩٠٩)، وأبو عوانة (٦٠١٩)، وابن عدي ٣/٢٢١، وابن أبي حاتم في "العلل" ١/٤٧٤ـ٤٧٥ وأبو نعيم في "الحلية" ٨/٣٢٦ـ٣٢٧، وابن عبد البر ٢/١٤٤ـ١٤٥. =

= من طرقٍ عن ابن وهب عن عثمان بن الحكم عن زهير بن محمد عن سهيل عن أبيه عن زيد بن ثابت عن رسول الله ﷺ مثله.. قال ابن أبي حاتم: سألت أبي عنه فقال: إنما هو سهيل عن أبيه عن أبي هريرة عن النبي ﷺ، وعثمان بن الحكم ليس بالمتقن اهـ. وقال ابن عدي: لم يقل (...عن زيد) غيرُ زهير وعن زهير عثمان وعن عثمان ابن وهب ورواه جماعة عن ابن وهب ورواه ربيعة الرأي ومحمد بن عبد الرحمن بن رَوَّاد وغيرهما عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة، وهو أصوب. قال أبو نعيم: تفرد به عثمان عن زهير من حديث زيد بن ثابت، قال الطحاوي: منكر؛ لأن أبا صالح لا نعرف له رواية عن زيد، ولو كان عند سهيل من ذلك شيء ما أنكر على الدراوردي ما ذكرتم عن ربيعة، ويقول له: لم يحدثني به أبي عن أبي هريرة ولكن حدثني به عن زيد بن ثابت مع أن عثمان بن الحكم ليس بالذي يثبت مثل هذا بروايته اهـ وقال أبو عمر: زهير بن محمد عندهم سيئ الحفظ كثير الغلط لا يحتج به، وعثمان بن الحكم ليس بالقوي، والصواب من حديث سهيل عن أبيه عن أبي هريرة.

هذا وزاد يعقوب الدورقي عند الترمذي (ح)، وأخرجه أبو عوانة (٦٠٢٥) عن الحميدي (ح)، والدارقطني ٢١٤/٤، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٤٨/٢ عن الصَّلْت بن مسعود كلهم عن عبد العزيز الدَّرَاوَرْدي عن ربيعة قال أخبرني ابن لسعد بن عبادة قال: وجدنا في كتاب سعد ((أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد)).

وخالفهم الشافعي في "الأم" ٢٥٤/٦ ـ وعنه البيهْقي ١٧١/١٠ ـ عن الدراوردي عن ربيعة عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل ابن سعيد بن عبادة عن أبيه عن جده قال: وجدنا في كتب سعد... نحوه.

قال الشافعي: وذكر عبد العزيز بن المطلب عن سعيد بن عمرو عن أبيه قال: وجدنا في كتب سعد بن عبادة أن النبي ﷺ أمر عمرو بن حزم.. فذكره. ـ

وأخرجه أحمد ـ كما في "أطراف المسند" ١٣/٥ وغيره ـ حدثنا يعقوب أخبرنا عبد العزيز بن المطلب عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن جده أنه قال: كتاب قد وجدته في كتب سعد بن عبادة ((أنَّ عُمارة بن حزم شهد أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد)).

وأخرجه البخاري في "تاريخه" ٤٩٨/٣، وابن قانع في "معجمه" ٢٤٩/٢، وأبو عَوانة (٦٠٢٤)، وابن عبد البر ١٤٧/٢ والخطيب في "تلخيص المُتشابه" ٧١١/٢ عن معن بن عيسى وعبد الله بن محمد وأبي بكر بن أبي أويس كلهم عن عبد العزيز بن المطلب عن سعيد بن عمرو عن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ.. فذكره.

قال البخاري: وعن أبي أويس: عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن النبي ﷺ.

قال ابن عبد البر: وذكر ابن وهب في "موطئه" عن سليمان بن بلال عن ربيعة أخبرني إسماعيل بن عمرو بن قيس ابن سعد عن عبادة عن أبيه أنهم وجدوا في كتاب سعد بن عبادة... فذكره.

وأخرجه أحمد ٢٨٥/٥ حدثنا أبو سلمة الخُزاعي (ح) ، والطبراني في "الكبير" (٥٣٦٢) عن القعنبي وعن إسماعيل بن أبي أويس (ح)، والبيهقي ١٧١/١٠ عن مُعَلَّى بن منصور كلهم عن سليمان بن بلال عن ربيعة عن إسماعيل بن عمرو بن قيس بن سعد بن عبادة عن أبيه أنهم وجدوا في كتب سعيد بن سعد بن عبادة أن عمارة ابن حزم شهد.... فذكر مثله.

وأخرجه عبد بن حميد (٣٠٨)، وأبو عوانة (٦٠٢٦)، وابن قانع في "معجمه" ٢٤٩/٢، والطبراني (٥٣٦١)، وأبو نعيم في "المعرفة" (٣١٢٦)، وابن عبد البر ١٤٨/٢ عن ابن أبي أويس عن سعيد.... =

= قال ابن عبد البر في "التمهيد" ١٤٩/٢: قال ابن وهب وحدثني ابن لهيعة ونافع بن يزيد عن عُمارة بن غُزَيَّة عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعد بن عبادة أنه وجد في كتب آبائه: هذا ما رفع أو ذكر عمرو بن حزم والمغيرة بن شعبة قالا: ((بينما نحن عند رسول الله ﷺ دخل رجلان يختصمان مع أحدهما شاهد له على حق فجعل رسول الله ﷺ يمين صاحب الحق مع شاهده فاقتطع بذلك حقه، وأخرجه البيهقي ١٧١/١٠ عن ابن وهب... به. ومع أن ابن حبان وثق سعيد بن عمرو وأباه وجده إلا أنهم يُجهل حالهم ثم ما رووه وجادة. وأخرجه ابن أبي شيبة ٣٦٠/٥، ٤٠٥ حدثنا ابن عُلَيَّة عن سَوَّار عن ربيعة قلت له في شهادة شاهد ويمين الطالب قال: وجد في كتب سعد.

وروي من وجه آخر عن أبي هريرة. أخرجه النسائي في "الكبرى" (٦٠١٤)، وأبو عوانة (٦٠١١)، وابن عدي في "الكامل" ٣٥٦/٦. وأبو نعيم في "الحلية" ٣٠٣/٩، والبيهقي ١٦٩/١٠؛ وابن عبد البر في "التمهيد" ١٢٦/٢، كلهم عن محمد بن مبارك الصوري حدثنا المغيرة بن عبد الرحمن [الحزامي] عن أبي الزِّناد عن الأعرج عن أبي هريرة فذكره مرفوعاً، قال ابن عدي: وهذا الحديث لا يعرف إلا لمحمد بن مبارك عن المغيرة، وقد روى أيضاً معه عن المغيرة عبد الله بن نافع، ثم أخرجه عنه وروى عن أحمد أنه قال: ليس في هذا الباب يعني قضى باليمين مع الشاهد ـ حديثٌ أصح من هذا.

وقال البيهقي: في "السنن" و"المعرفة" ٢٩١/١٤: وهذا إسناد صحيح، كذا قال. وعبارة أحمد ليست صريحة بهذا فالمغيرة وإنْ وثقه ابن حبان، وقال أبو داود: رجل صالح، غير أن ابن معين قال: ليس بشيء، وقال النسائي: ليس بالقوي.

قال أبو عمر: انفرد المغيرة بن عبد الرحمن برواية هذا الحديث عن أبي الزِّناد [أي مسنداً] ولم يتابع عليه اهـ.

والصواب ما رواه مالك في "موطئه" عن أبي الزِّناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن وهو عامل بالكوفة أن أقضي باليمين مع الشاهد، وأخرجه عنه الشافعي في "الأم" ٢٥٥/٦، والنسائي في "الكبرى" (٦٠١٧)، والبيهقي ١٧٣/١٠، وأخرجه ابن أبي شيبة ٣٦٠/٥ و٨/٤٠٥، والنسائي في "الكبرى" (٦٠١٦) عن يحيى بن سعيد عن محمد بن عجلان عن أبي الزناد... نحوه.

وقال ابن عبد البر: قال ابن المبارك: وحدثنا الدراوردي عن محمد بن عجلان عن أبي الزناد أنَّ عمر بن عبد العزيز وشريحاً قضيا باليمين والشاهد، وأخرجه الدارقطني ٢١٥/٤ ـ وعنه البيهقي ١٧٣/١٠ ـ من طريق أبي بكر بن أبي سَبْرة عن أبي الزناد عن عبد الله بن عامر قال: حضرت أبا بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم يقضون بالشاهد مع اليمين. إلا أن ابن أبي سبْرة رماه أحمد بالوضع وضعفه غيره.

قال البيهقي: والرواية فيه عن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم ضعيفة.

وأخرجه النسائي في "الكبرى" (٦٠١٥) عن محمد بن رافع حدثنا أبو بكر بن أبي أويس حدثني سليمان بن بلال عن محمد ابن عجلان عن ثور عن أبي الزِّناد عن ابن أبي صفية الكوفي أنه حضر شريحاً في مسجد الكوفة فقضى باليمين والشاهد.

وأخرجه ابن عدي ٢٨٠/٦ من طريق محمد بن شبويه الخراساني عن عبد الرزاق عن معمر عن همام بن منبه عن أبي هريرة... به، وقال: ابن شبويه ضعيف يقلب الأحاديث ويسرقها، والحديث بهذا الإسناد باطل.

قال ابن حجر في "فتح الباري" ٣٤٧/٥: وفي الباب عن نحوٍ من عشرين من الصحابة فيها الحسان والضعاف؟

قال ابن عبد البر: وفي اليمين والشاهد آثار متواترةٌ حسان ثابتة متصلة أصحها إسناداً وأحسنها حديثُ ابن عباس وهو حديث لا مطعن لأحد في إسناده، ولا خلاف بين أهل المعرفة بالحديث أنَّ رجاله ثقات. قال ابن حجر في "التلخيص": =

= كذا قال. ومع ذلك قال في "فتح الباري" حديث صحيح لا ارتياب في صحته قال البزاز: في الباب أحاديث حسان أصحها حديث ابن عباس.

روى سيف بن سليمان عن قيس بن سعد المكّي عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أنَّ رسول الله ﷺ قضى بشاهد ويمين. قال عمرو في الأموال خاصة.

.أخرجه مسلم (١٧١٢) في الأقضية ـ باب وجوب الحكم بشاهد ويمين، وأبو داود (٣٦٠٨) في الأقضية ـ باب القضاء باليمين والشاهد، وابن ماجه (٢٣٧٠) في الأحكام ـ باب القضاء باليمين مع الشاهد، والنسائي في الكبرى (٦٠١١)، وأحمد ١/٣١٥ و٣٢٣ و٣٤٨، والشافعي في "الأم" ٦/٢٥٤، وابن أبي شيبة ٥/٣٥٩ و٨/٤٠٥، وابن الجارود (١٠٠٦)، والعُقيلي ٢/١٧٣، وأبو يعلى (٢٥١١)، والطحاوي ٤/١٤٤، وابن عدي ٣/٤٣٨، وأبو عوانة (٦٠٠٩) و(٦٠١٠)، وابن الغطريف في "جزئه" (١٣)، والبيهقي ١٠/١٦٧، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢/١٣٨ـ١٤٠. من طرق عن زيد بن الحباب وعن عبد الله بن الحارث المخزومي كلاهما عن سيف أخبرني قيس بن سعد به. قال علي بن المديني: سألت يحيى بن سعيد عن سيف بن سليمان فقال: كان عندنا ثابتاً ممن يصدق ويحفظ، وعنه: ثَبْتٌ ما رأيت أحفظَ منه قال النسائي: هذا إسناد جيّد، وسيف ثقة وقيس ثقة. قال البيهقي: قيس ثقة ثبت عند أهل النقل؟

قال ابن عدي: سيف حديثه ليس بالمنكر وأرجو أنه لا بأس به، ولا أعلم روى هذا الحديث عنه [قيس بن سعد] غير هذين الرجلين عبد الله بن الحارث وزيد بن الحباب، وقد روى هذا الحديث عن عمرو بن دينار عن ابن عباس، محمد بن مسلم الطائفي روى عنه عبد الرزاق وداود العطار به، ومنهم من رواه عن داود عن عمرو عن جابر بن زيد عن ابن عباس.

قال الطحاوي: أما حديث ابن عباس فمنكر؛ لأن قيس بن سعد لا نعلمه يُحَدِّث عن عمرو بن دينار بشيء، فكيف يحتجون به في مثل هذا؟! ، ونقل الدوري عن يحيى بن معين قال: حديث ابن عباس ليس بمحفوظ.

روى العقيلي عن إبراهيم بن سليمان [مصري من أصحاب الحديث] قال: سيف كذاب، شهد عندي شاهدان على يحيى ابن معين وابن نُمير أنَّ سيف بن سليمان كذاب، ثم عَقَّب العقيلي بقوله: فإن صحَّ عنده هذه الرواية عن يحيى وابن نُمير فالجرح أولى؛ وأحسن شيء في الباب عندنا حديث سيف هذا، وسائر الروايات فيها لين. اهـ.

وأظن هذا الجرح الجائر لكونه قدرياً، فلنا روايته وعليه بدعته.

قال الترمذي في "العلل الكبير" كما في "ترتيبه" (٣٦١): سألت محمداً ـ يعني البخاري ـ عن هذا الحديث فقال: لم يسمعه عندي عمرو من ابن عباس. قال الزيلعي في "نصب الراية": قال الحاكم: قد سمع عمرو من ابن عباس عدة أحاديث وسمع من جماعة من أصحابه فلا ينكر أن يكون سمع منه حديثاً وسمعه من بعض أصحابه عنه.

قال الشافعي: قال لي محمد بن الحسن: لو علمتُ أنَّ سيف بن سليمان يروي هذا لأفسدته، فقلت يا أبا عبد الله: إذا أفسدته فسد؟، قال الشافعي: حديث ابن عباس ثابت عن رسول الله ﷺ لا يرد أحد من أهل العلم مثله لو لم يكن فيها غيره مع أن معه غيره مما يشهده.

قال النسائي: وروى هذا الحديث محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو عن ابن عباس به، ومحمد بن مسلم ليس بذلك القوي ورواه إنسان ضعيف فقال: عن عمرو بن دينار عن محمد بن علي مرسل وهو متروك الحديث ولا يَحكم بالضعفاء =

= على الثقات. قال البيهقي: وقد تابعه [سيفاً] على هذه الرواية عبد الرزاق وأبو حذيفة كلاهما عن محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن ابن عباس.

أخرجه أبو داود (٣٦٠٩)، والطبراني (١١١٨٥)، وأبو عوانة (٦٠٢٠)، والبيهقي ١٠/١٦٨، ابن عبد البر ٢/١٤٠ عن عبد الرزاق وأبي حُذيفة عن الطائفي به.

قال البيهقي: وخالفهما من لا يُحتج بروايتهم عن محمد بن مسلم فزادوا في إسناده طاوساً، ورواه بعضهم من وجه آخر عن عمرو فزاد في إسناده جابرَ بن زيد، ورواية الثقات لا تعلل برواية الضعفاء.

قال ابن حجر في التلخيص ٤/٢٠٥: أما رواية عصام البلخي وغيره ممن زاد فيه بين عمرو وابن عباس طاوساً فهم ضعفاء. أخرج الدارقطني ٤/٢١٤ من طريق عبد الله بن محمد بن ربيعة حدثنا محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس ... به، ثم قال: خالفه عبد الرزاق ولم يذكر طاوساً، وكذلك قال سيف: عن قيس عن عمرو بن دينار عن ابن عباس. وعبد الله بن محمد بن ربيعة بن قدامة أحد الضعفاء، قال الدارقطني متروك.

وأخرجه الشافعي في "الأم" ٦/٢٥٤ ـ وعنه البيهقي ١٠/١٦٨ ـ أخبرنا إبراهيم بن محمد (متروك) عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس ورجل آخر ـ سمَّاه لا يحضرني ذكر اسمه ـ من أصحاب النبي ﷺ ((أن رسول الله ﷺ: قضى باليمين مع الشاهد))، وأخرج ابن حبان في "المجروحين" ١/١٦٢، عن أبي بشر أحمد المروزي (متروك يسرق الحديث) بإسناده إلى نافع بن عمر عن ابن أبي مُليكة عن ابن عباس... ورده عليه ابن خزيمة.

أما حديث جعفر بن محمد عن أبيه فاختلف فيه على جعفر حيث رواه عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن جعفر عن أبيه عن جابر أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد، قال جعفر: قال أبي: وقضى به عليّ بالعراق. ولم يتابع عبد الوهاب على ذكر جابر كبير أحد.

أخرجه أحمد ٣/٣٠٥، والترمذي في "السنن" (١٣٤٤)، وذكره في "العلل الكبير" كما في "ترتيبه" (٣٥٨)، وابن ماجه (٢٣٦٩)، والشافعي في "الأم" ١/٢٦٣، وابن الجارود (١٠٠٨)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٤/١٤٤، ١٤٥، والدارقطني ٤/٢١٢، والعُقيلي ٣/٧٦، والبيهقي ١٠/١٧٠، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢/١٣٦، قال عبد الله بن أحمد: كان أبي قد ضرب على هذا الحديث أي من المسند قال: ولم يوافِق أحدٌ الثقفيَّ على (جابر) فلم أزل به حتى قرأه عليّ وكتب عليه (صح). وسأل الترمذي البخاري عنه في "العلل الكبير" بعد ذكره الروايات فقال: أي الروايات أصح؟ قال: أصحه عن جعفر عن أبيه مرسلاً، وسأل ابن أبي حاتم في "العلل" ١/٤٦٧ أباه وأبا زرعة عن حديث عبد الوهاب فقالا: أخطأ عبد الوهاب في هذا الحديث إنما هو عن جعفر عن أبيه أن النبي ﷺ مرسلاً.

قال الطحاوي: أما الحفاظ مالك وسفيان الثوري وأمثالهما فرووه مرسلاً، ولم يذكروا فيه جابراً، وأنتم لا تحتجون بعبد الوهاب فيما يخالف فيه الثوري ومالك. قال البيهقي في المعرفة ١٤/٢٩١: وهذا الحديث لم يحتج به الشافعي [حيث قال روى عبد الوهاب وهو ثقة في أبواب الصلاة ولم يذكره في القضاء] في هذه المسألة لذهاب بعض الحفاظ إلى كونه غلطاً وقال البخاري كما في "علل الترمذي": وتابعه إبراهيم بن أبي حية وهو ضعيفٌ ذاهبُ الحديث.

أخرجه أبو عوانة (٦٠٢٢) وابن حبان في "المجروحين" ١/١٠٤، وابن عدي ١/٢٣٨، والبيهقي ١٠/١٧٠، وابن عبد البر ٢/١٣٨، من طريق إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن جابر قال النبي ﷺ: أتاني جبريل فأمرني باليمين مع الشاهد، وقال: =

= إنّ يوم الأربعاء يوم نحس مستمر، قال ابن عدي هذا الحديث من هذا الطريق قد روي عن جعفر بن محمد مسنداً [والأصح] فيه مرسلاً، وقال فيه جماعة عن جعفر عن أبيه عن جابر واختلفوا على ألوان إلا أن المنكر فيه قوله ((يوم الأربعاء...))، وضَعْفُ إبراهيم بين على أحاديثه ورواياته اهـ وقال البخاري منكر الحديث، وقال ابن حبان: يروي عن هشام وجعفر مناكير وأوابد يسبق إلى القلب أنه المعتمد لها.

وأخرجه ابن عدي في "الكامل" ٤٥٩/٣، من طريق عَبَّاد بن يعقوب حدثنا السري بن عبد الله بن يعقوب عن جعفر عن أبيه عن جابر... به كما روى عبد الوهاب.

وأخرجه القَطِيعي في "زياداته على فضائل الصحابة" (١١٥٠) من طريق محمد بن سليمان حدثنا سابق عن جعفر. وأخرجه أبو الشيخ في "طبقات أصبهان" (٨٧٧)، وابن حبان في "المجروحين" ١٦٠/١، قالا: حدثنا أبو بشر بإسناده إلى عبد الله بن الوليد العدني عن هشام بن سعد عن جعفر به، وأخرجه الخطيب في "الموضح" ١٤٢/٢، وابن سمعون الواعظ في "أماليه" (ق٦٥/أ) من طريق سهيل بن زنجلة عن عبد العزيز الأويسي عن محمد بن جعفر بن أبي كثير عن جعفر به، وأخرجه أبو الشيخ في "طبقاته" (٨٧٨)، وابن حبان في "المجروحين" ١٦٠/١ عن أبي بشر المروزي (متروك يضع الحديث ويسرق الأسانيد) بإسناده إلى علي بن موسى الرضا عن أبيه جعفر به، وأخرجه الطبراني في "الأوسط" ٧٣٤٩، وأبو الشيخ في "طبقاته" (٨٢٣)، وابن عبد البر ١٣٥/٢-١٣٦ من طريق أبي همام عبد الله بن عبد السلام. وعبد السلام بن سُميع حدثنا عبيد الله بن عبد المجيد الحنفي حدثنا عبيد الله بن عمر عن جعفر به.

قال ابن عبد البر: ورواه محمد بن عيسى بن سُميع عن عبيد الله مثله سواء، لكن قال الطبراني: لم يروه عن عبيد الله بن عمر إلا عبيد الله بن عبد المجيد تفرد به عبد السلام اهـ. والصواب ما قاله الطبراني لأن محمد بن عيسى بن سميع إنما رواه عن عبيد الله بن عمر عن جعفر عن أبيه عن علي بدل (جابر) أخرجه الدارقطني ٢١٢/٤، هكذا وستأتي الروايات عن سيدنا علي.

قال البيهقي: وروي عن حميد بن الأسود وعبيد الله العمري وهشام بن سعد وغيرهم عن جعفر بن محمد كذلك موصولاً، وقال الدارقطني في "العلل" ٩٦/٣: ورواه عبد الوهاب والسري وحميد ومحمد بن جعفر بن أبي كثير وعبد النور ابن عبد الله ابن سنان وغيرهم عن جعفر عن أبيه عن جابر وكذلك روى أبو ضمرة أنس بن عياض عن جعفر عن أبيه عن جابر واختلف عنه فروي عنه مرسلاً أيضاً وكان جعفر بن محمد ربما أرسل هذا الحديث وربما وصله عن جابر لأن جماعة من الثقات حفظوه عن أبيه عن جابر والحكم يوجب أن يكون القول قولهم بأنهم زادوا وهم ثقات وزيادة الثقة مقبولة اهـ.

قال ابن عبد البر ١٣٥/٢: وقد أسنده عن جعفر جماعة حفاظ وزيادة الحافظ مقبولة فممن أسنده عبيد الله بن عمر وعبد الوهاب الثقفي ومحمد بن عبد الرحمن بن رَدَّاد المدني ويحيى بن سليم وإبراهيم بن أبي حية اهـ.

وفي هذا تجوز، فهو صواب لو سلم أنهم ثقات أو أن الرواة عنهم ثقات فالطرق إليهم ما بين واهية ومظلمة في الأغلب، والله أعلم.

قال العقيلي: وقال مالك وابن جريج وسليمان بن بلال وعبد العزيز بن المطلب والدراوردي ويحيى بن سليم وإسماعيل بن جعفر وأبو ضمرة ويحيى بن سعيد القطان وعبد العزيز بن أبي حازم عن جعفر عن أبيه عن النبي ﷺ نحوه مرسلاً، ولم يذكروا جابراً اهـ. وبنحوه قال الدارقطني في "العلل" ٩٦/٣، وزاد: وعمر بن محمد بن زيد العمري وعبد الله ابن جعفر وغيرهم .... ثم قال: وكذلك رواه خالد بن أبي كريمة عن أبي جعفر.... اهـ. =

=أخرجه مالك في "الموطأ" ٢/٧٢١، وعنه الشافعي في "الأم" ٦/٢٥٥، وعنه البيهقي ١٠/١٧٣، وابن وهب في "موطئه" وعنه سحنون في "المدونة" ٦/٢٤، وأبو عوانة (٦٠٢٣)، والطحاوي ٤/١٤٥، والبيهقي في "الكبرى" ١٠/١٦٩، قال ابن وهب أخبرني مالك وعمر بن محمد ويحيى بن أيوب (ح)، أخرجه الترمذي (١٣٤٥)، والبيهقي ١٠/١٦٩ عن إسماعيل ابن جعفر وعن الحجاج قال: قال ابن جريج: كلهم عن جعفر عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلاً. قال الترمذي: وهذا أصح وهكذا روى سفيان الثوري عن جعفر عن أبيه مرسلاً، قال البيهقي: زاد إسماعيل وأن علياً قضى به في العراق.

وأخرجه ابن أبي شيبة ٥/٣٦٠ و٨/٤٠٥، عن وكيع (ح)، والطحاوي ٤/١٤٥ عن أبي نعيم كلاهما عن سفيان الثوري به.

وأخرجه الشافعي في "الأم" ٦/٢٥٥ ـ وعنه البيهقي ١٠/١٧٣ ـ عن مسلم بن خالد (ح)، وأخرجه سحنون في "المدونة" ٦/٢٤ عن أنس بن عياض قالا: حدثنا جعفر بن محمد سمعت الحكم بن عُتيبة يسأل أبي ـ وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم ـ أقضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد؟ قال: نعم وقضى بها عليٌّ بينَ أظهركم. قال مسلم: قال جعفر: في الدَّين، قال ابن عبد البر: ورواه عيينة كما رواه مالك مرسلاً وكذلك رواه الحكم بن عتيبة وعمرو بن دينار جميعاً عن محمد بن علي مرسلاً.

وأخرجه سحنون في "المدونة" ٦/٢٤ عن ابن وهب عن عمر بن قيس عن عمرو بن دينار عن محمد بن علي عن النبي ﷺ.

وأخرجه الشافعي ٦/٢٥٥، وابن أبي شيبة ٥/٣٦٠، عن ابن عيينة عن خالد بن أبي كريمة عن جعفر مرسلاً، ومن طريق الشافعي أخرجه البيهقي ١٠/١٧١،١٧٣ ثم قال: هكذا رواه جماعة عن جعفر بن محمد مرسلاً، ورواه عبد الوهاب وهو من الثقات موصولاً انتهى باختصار، وسيأتي عن سليمان بن بلال عن ربيعة عن محمد بن علي مرسلاً أخرجه البيهقي ١٠/١٧١، وأخرجه البيهقي ١٠/١٧٣ من طريق عباد بن يعقوب حدثنا إبراهيم بن أبي يحيى عن جعفر عن أبيه مرسلاً به، وزاد وقضى بذلك أبي على عهد عمر وعن الشافعي كما في "الأم" قوله: وذكر إبراهيم بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن أبي جعفر محمد بن علي أن أبي بن كعب قضى باليمين مع الشاهد. وقدمنا أن الإرسال هو الصواب الذي لم يروي مالك غيره إلا أنَّ عثمان بن خالد المدني رواه عن مالك عن جعفر بن أبيه عن جابر.. به.

أخرجه ابن عدي ٥/١٧٦، والعقيلي ٣/١٩٩، وابن حبان في "المجروحين" ١/٢٧٩، وابن عبد البر ٢/١٣٩ من طريق صالح بن أبي زيد الدباغ، والحسين بن أبي زيد قالا حدثنا عثمان به. قال ابن عدي هذا في الموطأ مرسل، وقد حدث به جماعة ضعفاءُ عن مالك فأوصلوه منهم عثمان بن خالد وحبيب كاتب مالك اهـ.

قال ابن حبان: هذا حديث خطأ إنما هو عن جعفر عن أبيه مرسلاً. وقال عبد الوهاب: عن جابر.

وعثمان، قال البخاري: ضعيف عنده مناكير، وقال الحاكم: منكر الحديث.

وأخرجه أبو عمر بن عبد البر ٢/١٣٧: من طريق إسحاق عن حاتم العلاف حدثنا يحيى بن سُليم عن جعفر عن أبيه عن جابر به، قال أبو عمر وروى هذا الحديث عن يحيى بن سليم أيضاً عبد الوهاب الوراق فأخطأ فيه جعله عن يحيى بن سليم عن جعفر عن أبيه عن علي وإنما شبه عليه لأن في الحديث (عن جعفر عن أبيه قال وقضى بها علي بين أظهركم يا أهل الكوفة)، وأخرجه أبو بكر محمد بن إبراهيم في "نوادره" (ق٤٧/ب) من طريق يحيى بن سليم به.

قال الترمذي: وروى عبد العزيز بن أبي سلمة ويحيى بن سُليم هذا الحديث عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عن النبي ﷺ ونقله في "العلل الكبير" عن البخاري. وقال الدارقطني في "العلل" ٣/٩٥: ورواه عبيد الله بن عمر ويحيى بن سليم الطائفي ويحيى بن محمد بن قيس أبو زكير وزيد بن الحباب عن الثوري فقالوا عن جعفر عن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب. =

= أخرجه الدارقطني ٢١٢/٤ عن شبابة حدثنا عبد العزيز بن أبي سَلِمة عن جعفر عن أبيه عن علي أنَّ النَّبيَّ ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق، وقضى به عليٌّ بالعراق. هكذا رواه الدوري عن شبابة، ورواه أحمد بن محمد بن الصباح بن شبابة عن الماجشُون عن جعفر عن أبيه عن جده عن علي به أخرجه البيهقي ١٧٠/١٠ على الوجهين، وأخرجه الدارقطني ٢١٥/٤، وعنه البيهقي ١٧٣/١٠ عن شيبان عن طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي أنَّ رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر وعثمان كانوا يقضون بشهادة الشاهد الواحد ويمين المدعي قال جعفر: والقضاة يقضون بذلك عندنا اليوم اهـ. وطلحة بن زيد: قال أبو حاتم والبخاري والنسائي وابن حبان: منكر الحديث واتهمه أحمد بالوضع.

أخرجه الصيداوي في "معجمه" صـ٣٢٦ـ من طريق أبي فروة حدثنا محمد بن سليمان عن يزيد بن إبراهيم التُّستَري عن جعفر عن أبيه عن علي نحوه. وقال الدارقطني في "العلل" ٩٤/٣: رواه الحسين بن زيد بن علي ومحمد بن عبد الرحمن ابن رداد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن علي، وكذلك روي عن سليمان بن بلال واختلف عنه.

قال: ورواه أبو أويس عن جعفر عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ اهـ.

أخرجه البيهقي ١٧٠/١٠ عن إسماعيل بن أبي أويس عن سليمان بن بلال عن جعفر عن أبيه عن جده فذكره وزاد وقضى بذلك علي.

وأخرجه البيهقي ١٧٠/١٠ عن عبد الله بن مسلمة حدثنا سليمان عن ربيعة عن محمد بن علي أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد، قال البيهقي: وكذلك رواه حسين عن جعفر، ثم أخرجه ١٧٠/١٠ عنه عن جعفر عن أبيه عن جده به، ثم قال: وعلي بن الحسين جد جعفر بن محمد وإن لم يدرك علي فهو أقرب بالاتصال من رواية محمد بن علي عن علي وقد رواه غيرُ جعفر عن محمد الباقر على الإرسال.

وأخرجه ابن عبد البر ١٤٧/٢ من طريق البزّار عن بشر بن معاذ حدثنا محمد بن عبد الرحمن بن رَدَّاد عن جعفر عن أبيه عن جابر به، قال أبو عمر: هكذا ذكره البزار وذكره الدارقطني على وجهين فقال حدثنا أحمد بن المطلب حدثنا القاسم بن زكريا المقرئ حدثنا بشر بن معاذ حدثنا ابن ردَّاد أخبرني جعفر عن أبيه عن جده عن علي مرفوعاً به. هكذا قال: (عن أبيه عن جده عن علي) وجعله عن جعفر قال: وحدثنا أحمد بن المطلب أيضاً حدثنا القاسم حدثنا ابن رَدَّاد عن مالك عن جعفر مثله فجعله لابن رَدَّاد عن مالك بإسناد واحد وفي ذلك ما لا يخفى، ومحمد بن عبد الرحمن بن رَدَّاد قال أبو حاتم: ذاهب الحديث ليس بقوي ولينه أبو زرعة.

وقد اضطرب فيه قال ابن عدي: عامة ما يرويه غير محفوظ فقد أخرج حديثه في "الكامل" ١٩٠/٦ ـ ١٩١ عن القاسم ابن الليث حدثنا بشر بن معاذ حدثنا ابن رَدَّاد حدثني سهيل عن أبيه عن أبي هريرة فذكره. ثم قال ابن عدي وهذا قد رواه الدراوردي عن ربيعة الرأي عن سهيل ثم نسيه سهيل فكان يقول حدثني ربيعة عني ـ حدثني أبي: عن أبي هريرة ـ وقد رواه ابن رَدَّاد عن سهيل أيضاً قال أبو عمر: أصح إسنادٍ لهذا الحديث إسناد حديث ابن عباس، وأما حديث أبي هريرة وحديث جعفر بن محمد وغيرها فحسان ... انتهى.

أما حديث عمرو بن شعيب فقد أخرجه أبو عوانة (٦٠٢٩)، من طريق محمد بن المتوكل من ابن أبي السري حدثنا عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده يأثُرُه عن النبي ﷺ أنه كان يقضي باليمين مع الشاهد الواحد، وأخرجه العقيلي ٢١٦/٤، وابن عبد البر ١٥٠/٢، والبيهقي ١٧٢/١٠ عن مُطَرِّف بن مازن (ح) =

= وأخرجه الطبراني في "الأوسط" (١٠٦٣)، وابن عبد البر ١٥٠/٢، والبيهقي عن محمد بن عبد الله بن عبيد بن عُمير قالا: حدثنا ابن جُريج عن عمرو به، وأخرجه الدارقطني ٢١٣/٤ عن إسحاق بن جعفر بن محمد حدثني محمد بن عبد الله الكناني عن عمرو بن شعيب به.

قال الطبراني: لم يروه عن عمرو [إلا ابن جريج ولا عن ابن جريج] إلا محمد بن عبد الله، تفرد به النفيلي. كذا قال، وقال البيهقي: ومطرف ومحمد ابن عمير ليسا بالقويين وهو بإرساله شاهد لما تَقَدَّم اهـ. قال الهيثمي في "المجمع" ٢٠٢/٤: فيه محمد بن عبد الله وهو متروك اهـ. قال عنه النسائي: متروك، وقال البخاري: منكر الحديث، وقال يحيى: ليس بثقة. ولعل الكناني هو ابن عمير فما أظنه إلا هو.

وأخرجه الشافعي في "الأم" ٢٥٥/٦، وعنه البيهقي ١٧٢/١٠، وابن عدي ٢٢٠/٦. عن مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عمر بن شعيب أن النبي ﷺ. ثم قال البيهقي: وهذا مرسل، ومسلم الزنجي أوثق منهما على ضعف فيه، والذي تقدم عن الحجاج عن ابن جريج عن جعفر عن أبيه مرسلاً، وأخرجه العقيلي ٢١٧/٤ عن الحجاج عن ابن جريج به، ثم قال: وهذا أولى.

وروى جويرية بن أسماء حدثنا عبد الله بن يزيد مولى المنبعث عن رجل (رجال) من أهل مصر عن سُرَّقٍ ﷺ أن النبي ﷺ أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب.

أخرجه ابنُ ماجه (٢٣٧١) في الأحكام ـ باب القضاء بالشاهد واليمين، عن ابن أبي شيبة ٣٦٠/٥، وابنُ عبد البر ١٥٣/٢ عن يزيد بن هارون (ح)، وابن قانع في "معجم الصحابة" ٣١٨/١، وأبو نعيم في "معرفة الصحابة" (٣٦٦٦) (٣٦٦٧) عن الطبراني في "الكبير" (٦٧١٧) عن مسدَّد وعن سهل بن بكار (ح)، وأبو عوانة (٦٠٢٧) عن عبد الصمد بن عبد الوارث، وابن عبد البر ١٥١/٢ عن عبد الله بن محمد بن أسماء وعن يحيى بن حماد وعن مسلم بن قتيبة (ح) وابن عدي ٢٧/٧ عن أبي الحجاج النضر بن الحارث [يسرق الحديث] كلهم عن جُويرية به وفي رواية عبد الله بن أسماء عن رجل من أهل مصر أحسبه ابن البيلماني وأخرجه البخاي في "تاريخه" ٢١١/٤ عن موسى ثنا جُويرية ثنا عبد الله بن يزيد عن سُرَّق عن النبي ﷺ ... مرسل، قال البوصيري في "الزوائد": التابعي مجهول، [أي: مبهم]، فإن كان ابن البيلماني فهذا يدل على أنه واه.

وأخرج ابن عدي ٣٥٩/٢ من طريق الحُنيني قال ذكره حسين بن عبد الله بن ضُمَيرة بن أبي ضميرة عن أبيه عن جده قال: قضى ((رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد وقضى بها علي بالعراق)) قال ابن عدي: والحسين بن عبد الله ضعيف منكر الحديث وضعفهُ بيِّنٌ على حديثه.

وأخرجه أبو عَوانة (٦٠٢١) عن موسى بن إسماعيل (ح)، وابن قانع في "معجمه" ٢٤٢/١، والحاكم في "معرفة علوم الحديث" صـ١٧٩ـ عن الأزرق بن علْوَّر قالا: حدثنا شعيث بن عبد الله بن زبيب بن ثعلبة عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ... فذكره.

قال الحاكم: هذا زُبيب بن ثعلبة، وليس في رواة الحديث يسمى بهذا الاسم غيره.

وأخرجه ابن عدي ٢٠٩/٥ ـ ٢١٠ عن أبي اليمن ياسين بن عبد الأحد ومحمد بن عمرو بن نافع عن علي بن الحسن السامي حدثنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ ... فذكره.

وأخرجه ابن عدي ٢١٠/٥ ، وابن حبان في "المجروحين" ١١٤/٢ عن أحمد بن سعيد بن أبي مريم قال : قيل ليحيى ابن معين إن علي بن الحسن السامي يروي عن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ... الحديث، وكان خرج إليه ليكتب عنه فرجع وقال: قد كفيتموه. قال ابن جابر: السامي لا يحلُّ كتابة حديثه إلا على جهة التعجب، وقال أبو اليمن: دخلت =

أو جدِّه[١] ثمَّ رُفِعَ لآخرَ لا يَراه أمضاهُ عندَ "الثَّاني"، ويَنقُضُهُ عندَ "محمَّدٍ". (ومنه:) إذا تزوَّجَ الزَّاني بابنتِه مِن الزِّنى، وحَكَمَ الحاكمُ بحلِّ ذلكَ، ثمَّ رُفِعَ لَمن لا يَراه أبطَلَه؛ لأنَّه مِمَّا يستشنِعُهُ الناسُ، ذكَرَه في "شرحِ الطَّحاويِّ". (ومنه:) رجلٌ أعتقَ عبداً ثمَّ ماتَ المُعتِقُ ولا وارثَ له، ثمَّ قَضَى القاضي بميراثِهِ للمُعتَقِ، ثمَّ رُفِعَ لحاكمٍ آخرَ نَقَضَه، وجَعَلَ مالَه لبيتِ المالِ عندَ "أبي يوسفَ"، وهو الصَّحيحُ؛ لقولِهِ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((إنَّما الولاءُ لمن.......

[٢٢١٥٨] (قولُهُ: لأنَّه ممَّا يَستشنِعُهُ النَّاسُ) أي: يَعدُّونَه أَمراً شَنيعاً؛ لأنَّها بنتُهُ حقيقةً ولغةً لوجودِ الجزئيَّةِ، وإنَّما قَطَعَ الشَّرعُ نِسبتَها إليه فقط؛ إذِ الجزئيَّةُ لا تَنتفي بالزِّنى، ثمَّ إنَّه لم يَذكُرْ فيه خِلافاً، ومُقتضى عَدِّهِ مِن القسمِ الثَّالثِ وجودُ الخِلافِ فيه.

[٢٢١٥٩] (قولُهُ: ثمَّ ماتَ المُعتِقُ) بكسرِ التّاءِ، والذي بعدَهُ بفَتحِها، "ط"[٢].

[٢٢١٦٠] (قولُهُ: ((إنَّما الوَلاءُ لِمَن أَعتقَ))) لأنَّ ((إنَّما)) تُفيدُ قصرَ الوَلاءِ على مَن أَعتقَ، ومِن أحكامِ الوَلاءِ الإرثُ.

= أنا وابن معين على علي بن الحسن ، فسمع منه هذا الحديث فلما خرج قال : يكفيني من هذا الشيخ هذا الحديث ـ أي في الحكم عليه ـ ولذلك قال ابن عدي: وأحاديثه كلها بواطل ليست محفوظة، ليس لها أصل، وبنحوه أخرج العقيلي ١١٣/٣ عن أحمد بن سعيد بن أبي مريم قال: ذاكرت يحيى بن معين يوماً وهو بمصر عن أبي مودود عن سليمان بن يسار عن ابن عمر ... فأعجب يحيى من هذا الحديث، وقال لي أفدْنيه عمن كتبته ؟!... قال: فصرت معه إلى عبد المنعم بن بشير، فسأله أن يخرج له أصل كتابه فاعتل عليه في ذلك الوقت ووعده مخرجه بالعشي، قال أحمد: فلما اجتمعنا للمصير إليه بالعشي ذكرت ليحيى بن معين حديث ابن عمر أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد، فقال لي يحيى: ما خلق الله من هذا شيئاً، قلت: إنه عبد الله بن عمر العمري قال: ليس يحتمل هذا كله ، من حدثك به ؟ قلت: هذا الشيخ الذي تريده أعني عبد المنعم، قال: كفيتنا المؤنة ارجعوا بنا فرجع ولم يكتب عنه اهـ. فسأل بعضهم ابن أبي مريم أن يحدثه بهذا الحديث فأبى وقال لا أحدث عنه، فقال له: إنما نريد أن نعلم أنه ضعيف فحدثنا عند ذلك.

وأخرجه ابن عدي ١٧٥/١ عن أبي حذافة أحمد بن إسماعيل المدني حدثنا مالك عن نافع عن ابن عمر به، ثم قال: هذا الحديث عن مالك بهذا الإسناد باطل، وروي عن حبيب كاتب مالك هذا الحديث، وحبيب أضعف من أبي حُذافة لم يذكره عن مالك غير أبي حذافة هذا ولعل حبيباً شرٌّ منه؛ حدَّث عن مالك بـ"الموطأ" وحدث عنه وعن غيره بالبواطيل ... اهـ.

(١) في "ط": ((لجده)).

(٢) "ط": كتاب الوقف ـ فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد ٥٨٢/٢.

أعتقَ))[1]، ولا يَلزمُ مولى الموالاةِ؛ لأنَّه مُستحَقٌّ بالعقدِ، وهو قائمٌ بهما، فاستويا كالزوجيَّةِ.

٣/٤٥٥ [٢٢١٦١] (قولُهُ: ولا يلزَمُ) أي: لا يَلزمُنا أنْ نقولَ: مَولى المُوالاةِ كذلك، أي: أنَّه يكونُ

(قولُهُ: أي: لا يلزمُنا أنْ نقولَ: مَوْلى المُوالاةِ كذلكَ إلخ) يعني: لا يقولُ قائلٌ: بأنّكم مَنعتُم العتيقَ من الإرثِ؛ لأنَّه خِلافُ الحديثِ فما بالُكم في توريثِ مولى الموالاةِ؟! إلخ، "سنديّ". والله أعلمُ، وصلَّى الله على سيدِنا محمَّدٍ وعلى آلِه وصحبِهِ وسلَّم.

---

(١) هذا حديث مشهورٌ روته عائشة، وعنها ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وفيه قصَّة بَرِيْرة. والروايات فيه مختصرة ومطوَّلة.

فرواه القاسم بن محمد وعروة والأسود وعَمْرة وأيمن المكي وأبو سلمة عن عائشة به.

أما القاسم فرواه عنه ابنه عبد الرحمن وربيعة بن أبي عبد الرحمن وأسامة بن زيد عن القاسم عنها.

أخرجه أحمد ٦/ ٤٥، ١١٥، ١٦١، ١٧٢، ١٧٨، ٢٠٧، ٢٠٩، والبخاري (٢٥٧٨) في الهبة - بابُ قبول الهدية، و (٥٠٩٧) في النكاح - باب الحرة تحت العبدِ، و (٥٢٧٩) في الطَّلاق - باب لا يكون بيعُ الأمة طلاقَها، ومسلم (١٥٠٤) في العتق - باب بيان أنَّ الولاء لمنْ أعتق، والنسائي ٦/ ١٦٢، ١٦٥، ١٦٦، في الطَّلاق - باب خيار الأمة، وابن ماجهْ (٢٠٧٦) في الطَّلاق - باب خيار الأمة، وصحَّحه ابن خزيمة (٢٤٤٩)، وابن حبان (٤٢٦٩)، وغيرهم.

ورواه الزهري وهشام عن عروة بن الزبير عنها به.

أخرجه أحمد ٦/ ٣٣، ٨١، ١٧٠، ١٨٣، ٢٠٦، ٢١٣، ٢٧١، والبخاري (٢١٥٤) في البيوع - باب البيع والشراء مع النساء، و (٢١٦٨). باب إذا اشترط في البيوع شُروطاً لا تحلّ، و (٢٥٦١) في المكاتب - باب ما يجوز من شروط المكاتب، و (٢٧١٦) في الشروط - باب الشروط في البيع، ومسلم (١٥٠٤)، وأبو داود (٣٩٢٩)، (٣٩٣٠) في العتق - باب بيع المكاتب، والترمذي (٢١٢٤) في الوصايا - باب الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت، والنسائي ٦/ ١٦٤، ٧/٣٠٥-٣٠٦، في البيوع - بيع المكاتب، وابن ماجه (٢٥٢١) في العتق - باب المكاتب، وصحَّحه ابن حبان (٤٢٧٢).

ورواه الأعمش ومنصور والحكم كلُّهم عن إبراهيم عن الأسود عنها، وبعضهم يرويه بلفظ: ((إنما الولاء لمن أعطى الثمن أو لمن وَلِيَ النِّعمة)). أخرجه أحمد ٦/٤٢، ١٧٠، ١٧٥، ١٨٦، ١٨٩، ١٩١، والبخاري (١٤٩٣) في الزَّكاة - باب الصدقة على موالي أزواج النبي صلى الله عليه وسلم، و (٢٥٣٦) في العتق - باب بيع الولاء وهبته، و (٦٧١٧) في كفارات الأيمان - باب إذا أعتق في الكفارة، و (٦٧٥١) في الفرائض - باب الولاء لمن أعتق و (٦٧٥٤) باب ميراث السَّائبة، و(٦٧٥٨) باب إذا أسلم على يديه، و (٦٧٦٠) باب ما يرث النساء من الولاء، وأبو داود (٢٩١٦) في الفرائض - باب في الولاء، والترمذي (١٢٥٦) في البيوع - باب اشتراط الولاء والزجر عن ذلك، والنسائي ٥/١٠٧ - ١٠٨، ١٦٣. =

فاغتنمْ هذا المقامَ، فإنَّه مِن جَوَاهرِ هذا الكتابِ، واللهُ سبحانَه وتعالى أعلمُ بالصَّوابِ، وإليهِ المَرجِعُ والمآبُ، تمَّ النِّصفُ الأوَّلُ بحمدِ اللهِ تعالى وعَوْنِهِ وحُسْنِ توفيقِهِ، وصلَّى اللهُ على سيِّدِنا "محمَّدٍ" وعلى آلِهِ وصحبِهِ وسلَّمَ[(١)].

إرثُهُ مِن أحدِ الجانبَين فقط كما قُلنا في وَلاءِ العَتاقَةِ؛ لأنَّه ـ أي: الولاءَ المفهومَ مِن مَولى المُوالاةِ ـ مُستحَقٌّ بالعَقدِ؛ لأنَّ صُورتَه: أنْ يَعقِدَ رجلانِ مَجهولا النَّسَبِ عَقدَ المُوالاةِ بينهُما على أنَّ مَن ماتَ منهُما قبلَ صاحبِهِ عن غيرِ وارثٍ وَرِثَه الآخَرُ، وهذا العَقدُ قائمٌ بهما، أي: وُجِدَ منهُما، فيَتوارثان به مِن الطَّرفَين، بخلافِ وَلاءِ العَتاقَةِ؛ فإنَّ سببَهُ الإعتاقُ، وهو قائمٌ بالمُعتِقِ فقط كالزَّوجيَّةِ فإنَّها مِن أسبابِ الميراثِ، والإرثُ ثابتٌ بها مِن الطَّرفَين؛ لقيامِ عَقدِها بهما معاً فيتوارثانِ بها وإنْ اختلَفَ مقدارُ الإرثِ بها مِن جهةٍ أُخرى وهي تفضيلُ الزَّوجِ على الزَّوجةِ بذُكُورتِهِ، وكونِهِ قَوَّاماً عليها، واللهُ سبحانه أعلمُ.

[٢٢١٦٢] (قولُهُ: فاغتنِمْ هذا المقامَ) أي: فُزْ به بلا مَشقَّةٍ كما في "القاموس"؛ حيثُ قال[(٢)]:

= ورواه مسلم (١٥٠٤)، وابن ماجه (٢٠٧٤)، والترمذي (١١٥٠)، وغيرهم دون هذه الزِّيادة.

ورواه ابن عيينة ومالك وجعفر بن عون عن يحيى بن سعيد عن عَمْرة بنت عبد الرحمن عنها.

أخرجه أحمد ٦/ ١٣٥، والبخاري (٤٥٦) في الصلاة ــ باب ذكر البيع والشراء في المسجد، والنسائي في "الكبرى" (٦٤٠٧)، والحميدي (٢٤١)، وقال البخاري: قال عليٌّ: قال يحيى وعبد الوهاب عن عَمْرة نحوه، وقال جعفر بن عون عن يحيى سمعت عَمْرة سمعت عائشة رضي الله عنها.

لكن أخرجه مالك في "الموطأ" ٢/ ٧٨١، ومن طريقه الشافعي كما في "مسنده" ٢/ ١٧٢، والبخاري (٢٥٦٤)، وابن حبان (٤٣٢٦)، والبيهقي ١٠/ ٣٣٦، وغيرهم من طريق مالك عن يحيى بن سعيد عن عَمْرة أن بَرِيْرة.

قال الشافعي: لم تقل عن عائشة، وذلك مرسل. أي صورته صورة المرسل وإلا قد ثبت وصله من رواية الثقات كما ذكره البخاري.

وأخرجه البخاري (٢٥٦٥)، (٢٧٢٦) من طريق عبد الواحد بن أيمن المكّي عن أبيه عن عائشة فذكرته.

وأخرجه أحمد ٦/ ١٠٣، ١٢١، عن عمر بن أبي سلمة عن أبيه عنها نحوه.

وللحديث طرق أخرى من رواية ابن عباس وابن عمر أعرضنا عن ذكرها خشية الإطالة.

(١) من ((تمَّ النِّصف)) إلى ((وعلى آله وصحبه وسلم)) ليس في "و".

(٢) "القاموس": مادة ((غنم)).

....

((غَنِمَ بالكسرِ غُنْماً ـ بالضَّمِّ وبالفتح وبالتَّحريكِ ـ وغنيمةً وغُنماناً بالضَّمِّ: الفوزُ بالشَّيءِ بلا مَشقَّةٍ)) اهـ. والاغتنامُ افتِعالٌ منه، فافهم واللهُ سبحانه وتعالى أعلم، و له الحمدُ على ما عَلَّم وفَهَّم، وصلَّى اللهُ وباركَ وسَلَّم على عبدِهِ ورسولِهِ المُعظَّمِ، وعلى آلِهِ وصحبِهِ ومَن في سِلكِهِ انتَظمَ، لاسيَّما إمامُنا الأعظمُ، وقُدوتُنا المُقدَّمُ، وأصحابُهُ ومشايخُ مَذهبِهِ المُحكَمِ، وأتباعُهُم ذوو المَقامِ الأَفخمِ، والمُصنِّفُ ذو الفَضلِ المُسلَّمِ، والشَّارحُ الذي أَتقنَ مسائلَهُ وأَحكمَ، ووالدِينا[١] ومَشايخِنا وأهالينا ومَن أَسدَى إلينا مَعروفاً وأكرمَ. ﴿رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَصْلِحْ لِي فِي ذُرِّيَّتِيٓۖ إِنِّي تُبْتُ إِلَيْكَ وَإِنِّي مِنَ ٱلْمُسْلِمِينَ﴾ [الأحقاف: ١٥]، وتَقبَّل مِنِّي هذا العملَ وبَلِّغني في إكمالِهِ غايةَ الأملِ، وجنِّبني فيه عن الخطأِ والخَلَلِ، واجعَلهُ سبباً لغُفرانِ الذَّنبِ والزَّللِ، ولِحُسنِ الختامِ عند انتهاءِ الأَجلِ، والحمدُ لله ربِّ العالمين.

نَجَزَ[٢] هذا الجزءُ على يدِ جامِعِه أفقرِ العبادِ إلى رحمةِ ربِّ العالمين، "مُحمَّد أمين بن عُمر عابدين"، غَفَرَ اللهُ تعالى له ولوالدَيه والمسلمينَ آمين، لثلاثَ عَشرةَ ليلةً بَقِينَ مِن شعبانَ المُكرَّمِ، سنةَ ١٢٤٩ تِسعٍ وأربعين ومائتين وألفٍ من هجرةِ النَّبيِّ المُعظَّمِ ﷺ[٣].

انتهى بفضل الله ومنّه الجزء الثالث عشر
ويليه الجزء الرابع عشر وأوله كتاب البيوع

---

(١) قوله: ((ووالدينا)) مقتضى قوله: ((وأتباعهم ذوو إلخ)) أن يقول هنا: ووالدونا إلخ بالرَّفع، إلاَّ أن يجعل معطوفاً على ما قبل لاسيَّما على ما فيه اهـ مصحِّح "ب".

(٢) في "الأصل": ((قال مؤلفه رحمه الله تعالى: نجز ...)).

(٣) في "الأصل": ((وأتبعَ المؤلِّفُ رَحِمَه اللهُ ذلك بختمِهِ الشَّريفِ جَمعَنا اللهُ وإيَّاهُ في مُستقَرِّ رحمتِهِ الواسعةِ آمين، يقولُ كاتبُها: نَقلتُها مِن مُسوَّدةِ المُؤلِّفِ رحمهُ الله تعالى آمين بقَلمِ الفقيرِ إليه سبحانَه، الرَّاجي كرَمَه وفضلَهُ وامتِنانَهُ مُحمَّد بن الشَّيخ حَسن البيطار، كان اللهُ له عندَ الانتهاءِ لثلاثةَ عَشرةَ ليلةً مضت مِن جُمادى الثَّانيةِ سنةَ ١٢٦٣هـ)).

الاستدراكات

الاستدراكات | الصحيفة



الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى*

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٤	٣
٢	٤٤	٤
٣	٧٨	١
٤	١٣١	٣
٥	١٣٥	٣
٦	١٨٧	١٠
٧	٢٠٠	٤
٨	٢٦٢	٣
٩	٢٧٨	٦
١٠	٣٦٩	٤
١١	٤٤٠	٣
١٢	٤٥١	٤
١٣	٤٩٤	٢
١٤	٤٩٥	٦
١٥	٥١٤	٥
١٦	٦٠٣	٧
١٧	٧٢٦	٣
١٨	٧٨٦	٢
١٩	٨١٤	٦
٢٠	٨٤٤	٢

* سبقت الإشارة ـ في مقدمة هذا الكتاب عند الحديث على توثيق النصوص ـ إلى أنّ العلامة ابن عابدين رحمه الله كان يتمتع بأمانة علمية بالغة وحذقٍ كبير في نقله عن كتب المذهب، أو في تقريره للمسائل العلمية. ولكن الله تعالى أبى العصمة إلا لكتابه، فكان ثمة استدراكاتٌ أشرنا إلى مواضعها في الجداول الآتية، نضعها بين أيدي أهل العلم والفقه للمدارسة والبحث والاطلاع، شاكرين لكل من يتقدم إلينا بتسديدٍ مبنيٍّ على دليل وتعليل. والله الموفق للصواب.



الاستدراكات على المطبوعة البولاقية

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٥	١
٢	٤٦	٥
٣	٦٣	١
٤	٧٤	٤
٥	١٢٥	٤
٦	١٢٦	٧
٧	١٢٧	٤
٨	١٣٨	١
٩	١٤٩	٤
١٠	١٥٢	١
١١	١٦٥	٤
١٢	٢٠٠	١
١٣	٢١٧	٨
١٤	٢٢٢	١
١٥	٢٣٦	٨
١٦	٣١١	٧
١٧	٣٦١	٣
١٨	٣٧٢	٢
١٩	٣٧٧	٤
٢٠	٣٩٦	٢
٢١	٤١١	٢
٢٢	٤٢٧	٢
٢٣	٤٣٢	٨
٢٤	٤٣٥	٨
٢٥	٤٣٨	٣
٢٦	٤٥٦	٢
٢٧	٤٦٦	٢
٢٨	٤٦٦	٤
٢٩	٤٦٨	٥
٣٠	٤٧٣	٤
٣١	٤٧٣	٥
٣٢	٤٧٣	٦
٣٣	٤٧٣	٧
٣٤	٤٧٩	١٠
٣٥	٤٨٣	٢
٣٦	٤٩٥	١
٣٧	٤٩٧	٥
٣٨	٥١٣	٢
٣٩	٥١٤	٣
٤٠	٥٢٨	٤
٤١	٥٣٤	٤
٤٢	٥٧٣	٥

٤٣	٥٨٠	١
٤٤	٦٠٣	٦
٤٥	٦١٨	١
٤٦	٦٥٥	٣
٤٧	٦٥٨	٧
٤٨	٦٦٢	١
٤٩	٦٦٥	٣
٥٠	٦٧٣	٤
٥١	٦٩٩	١
٥٢	٧١٥	٩
٥٣	٧١٥	١٠
٥٤	٧٣٩	١
٥٥	٧٧٢	٧
٥٦	٧٨٧	٢
٥٧	٧٨٩	١
٥٨	٧٩٠	١
٥٩	٧٩٧	١
٦٠	٨١٤	٣
٦١	٨١٧	٦

الاستدراكات على المطبوعة الميمنية

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٤٦	٥
٢	٧٤	٤
٣	١٢٤	٢
٤	١٢٦	٧
٥	١٤٩	٤
٦	١٩٧	٥
٧	٢١١	٣
٨	٢١٧	٨
٩	٢٣٤	٣
١٠	٢٥٩	٥
١١	٢٧٩	٤
١٢	٣١١	٥
١٣	٣١٤	١٣
١٤	٣٢١	٥
١٥	٣٢٤	٤
١٦	٣٦٢	٧
١٧	٣٧٢	٢
١٨	٣٧٢	٧
١٩	٤١٨	١٠
٢٠	٤٢٧	٢
٢١	٤٣٢	٨
٢٢	٤٦٦	٢
٢٣	٤٧٣	٤
٢٤	٤٧٣	٥
٢٥	٤٧٣	٦
٢٦	٤٨٣	٢
٢٧	٤٨٥	٤
٢٨	٤٨٦	١
٢٩	٤٩٧	٥
٣٠	٥١٣	٢
٣١	٥١٤	٣
٣٢	٥٣٤	٤
٣٣	٥٤٢	٧
٣٤	٦١٤	١
٣٥	٦١٨	١
٣٦	٦٣٢	٦
٣٧	٦٥١	١
٣٨	٦٥٤	٧
٣٩	٦٥٨	٧
٤٠	٦٦١	١
٤١	٦٧٠	٣
٤٢	٦٧١	١
٤٣	٧١٥	٩
٤٤	٧١٥	١٠
٤٥	٧٧٥	٥
٤٦	٧٧٨	١
٤٧	٧٨٧	٢
٤٨	٧٩٠	٢
٤٩	٨٠٠	٦
٥٠	٨٠٢	١
٥١	٨٠٤	٤
٥٢	٨٠٩	٣
٥٣	٨١٤	٣
٥٤	٨١٩	١
٥٥	٨٤٤	٣
٥٦	٨٤٧	٢

الاستدراكات على مطبوعة التقريرات

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٣٥٧	٤
٢	٣٦٩	٧
٣	٣٧٧	٥
٤	٣٩٨	٣
٥	٧٢٨	٤
٦	٧٦٨	٥

فهرس الموضوعات



فهرس الموضوعات

كتاب اللَّقيط

كتاب اللُّقَطة

كتاب الآبِق

كتاب المفقود

كتاب الشِّرْكَة

فصل في الشِّرْكَة الفاسدة

كتاب الوقف

فصل فيما يتعلَّقُ بوقف الأولاد